IST DAS GERICHTLICHE GESTÄNDNIS EIN RECHTSGESCHÄFT?

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOCTORWÜRDE

VORGELEGT VON

WILHELM LÖFFELMANN

AUS PADERBORN.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

PADERBORN.

DRUCK VON FERDINAND SCHÖNINGH.

1912.

REFERENT : PROFESSOR DR. A. MENDELSSOHN BARTHOLDY.

I. Einleitung.

Ein gerichtliches Geständnis liegt nach § 288 der deutschen Reichs-Zivil-Prozeßordnung dann vor, wenn eine von einer Partei behauptete Tatsache im Laufe des Rechtsstreites von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokolle eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden ist.

Diesen innerhalb eines Rechtsstreites abgelegten Geständnissen hat der Gesetzgeber besondere Wirkungen beigelegt und sie dadurch unterschieden von solchen Geständnissen, die außerhalb des Rechtsstreites und solchen, die zwar im Laufe desselben abgelegt sind, ohne daß jedoch die zugestandene Tatsache behauptet ist. Lediglich auf die Geständnisse der ersteren Art, kurz gerichtliche Geständnisse genannt,[1] erstreckt sich die folgende Untersuchung.

Keine Zweifel bestehen darüber, daß das g. G. eine im Prozeß vorgenommene Handlung, ein Prozeßgeschäft schlechthin ist, bestritten dagegen ist, ob dieses Prozeßgeschäft auch ein Rechtsgeschäft ist.

Prozeßgeschäfte können Rechtsgeschäfte sein:

1. als rechtsgeschäftliche Willensakte, abgegeben außerhalb des Prozesses, die im Prozesse wirken sollen,
2. als rechtsgeschäftliche Willensakte des bürgerlichen Rechtes, abgegeben im Prozesse,
3. als Verfügungen und Vereinbarungen der Parteien im anhängigen Verfahren in Ausübung ihrer Parteirechte, als prozessualische Parteihandlungen, durch welche eine Disposition über prozessuale Rechtsbeziehungen bewerkstelligt wird.

[1] In der Abhandlung mit g. G. abgekürzt.

Die Frage, ob das g. G. ein Rechtsgeschäft ist oder nicht, bedeutet, ob es zu einer der beiden letzten der oben angeführten Gruppen gehört oder nicht.

Was unter einem Rechtsgeschäfte zu verstehen ist, ist bestritten. Einigkeit herrscht darüber, daß es sich handeln muß um eine Erklärung, um einen Willen, die Erklärung abzugeben und endlich um einen Rechtserfolg, den das Gesetz an die Erklärung knüpft. Streitig ist, ob zur Begründung der Wirkung gehört, daß der Erklärende die Erklärung gerade deshalb abgegeben haben muß, um den mit der Erklärung verbundenen Rechtserfolg im wesentlichen herbeizuführen oder nicht. Diese Frage hier zu lösen, ist nicht unsere Aufgabe. Stellen wir nur fest, daß das g. G. zu keiner der beiden Gruppen gehört oder aber zu der letzten Gruppe, die die stärksten Anforderungen an das Rechtsgeschäft stellt, so ist die Antwort klar. Ergibt sich, daß das g. G. eine Erklärung ist mit dem Willen die Erklärung abzugeben, aber ohne den Willen des Rechtserfolges, so ist das g. G. eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder nicht, je nachdem man die engeren oder die weiteren Erfordernisse stellt.

Zweifelhaft ist nun, ob das g. G. überhaupt eine Willenserklärung, Sollenserklärung, Dispositionsakt ist oder ob es nur eine bloße Wahrheitserklärung, ein Geständnis mit Beweismittelqualität ist. Aus der Darstellung der Rechtsgeschäftstheorien ergibt sich, daß das g. G. ein Rechtsgeschäft nur dann sein kann, wenn es eine Sollenserklärung ist, daß es dagegen, wenn es eine bloße Wahrheitserklärung ist, als Rechtsgeschäft nicht in Betracht kommt. Somit hängt die Beantwortung der hier zu untersuchenden Frage in erster Linie von der Stellungnahme zu einer der oben kurz gekennzeichneten Theorien über die Natur des g. G. ab. Auf deren Erforschung hat sich daher zunächst die folgende Untersuchung zu erstrecken.

II. Die rechtliche Natur des gerichtlichen Geständnisses.

1. Geschichtliches.

Eine gesetzliche Definition der rechtlichen Natur des g. G. enthält die Zivil-Prozeßordnung nicht; der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, dem g. G. besondere Wirkungen beizulegen; es ist somit der Wissenschaft überlassen, aus den gegebenen Vorschriften die Konstruktion zu begründen.

Regelmäßig wird man bei der Erforschung der rechtlichen Natur alter Rechtsinstitute, zu denen auch das g. G. gehört, die historische Entwicklung als ein wertvolles Hilfsmittel nicht außeracht lassen dürfen. Wenn jedoch im vorliegenden Falle auf die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des g. G. verzichtet wird, so geschieht es deshalb, weil diese kaum zur näheren Erkenntnis der Natur des g. G. unseres heutigen Prozeßrechtes beitragen würde. Demelius[1] gibt freilich der römischen Lehre vom g. G. eine erhöhte Bedeutung, da ja, was irgend für die juristische Behandlung des Geständnisses maßgebend sein könne, unserem Verfahren mit dem römischen Formular — und späteren Prozesse gemeinsam sei. Doch hiergegen wendet Wach mit Recht ein: „Wer behaupten wollte, daß im heutigen mündlichen Prozesse, eben weil er ein mündlicher ist ohne Eventualmaxime und präklusivische Abschnitte gleich dem römischen Judicium, ganz die nämlichen Grundsätze wie in diesem für das Geständnis maßgebend sein müßten, hätte zu beweisen, daß die abweichende Auffassung des Geständnisses vom gemeinrechtlichen Prozesse sich aus der Form und Reihenfolge der prozessualischen Handlungen erklärte.“[2] Ein solcher Beweis ist bisher noch nicht erbracht; er dürfte auch kaum in überzeugender Weise zu führen sein. Richtig bemerkt

[1] Die Confessio im römischen Zivilprozeß und das Geständnis der neuen Prozeßgesetzgebung S. 24.

[2] Archiv für zivilistische Praxis Band 64 S. 207. Ist ohne nähere Angabe Wach zitiert, so ist dessen Abhandlung im Archiv für zivilist. Praxis Bd. 64 S. 207 ff, bezüglich Bülow dessen Geständnisrecht, bezüglich Kisch dessen Ausführungen in den Göttinger Gelehrten Anzeigen gemeint.

Schulte[1] in dieser Beziehung, daß die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des g. G. besonders dadurch erschwert sei, als im einzelnen schwer zu entscheiden sei, ob eine Antiquität oder ein Glied des genetischen Bildungsganges eines Rechtsinstitutes, eines Rechtssatzes vorliege. Eine Darstellung der Entwicklung des g. G. dürfte daher keinen zuverlässigen Aufschluß über die rechtliche Natur des g. G. nach der heutigen deutschen Zivilprozeßordnung bringen und somit von derselben abzusehen sein, um so eher, als auch Wittmaack[2], Möhring[3], und Bethmann-Hollweg[4] den Wert der geschichtlichen Entwicklung hinsichtlich der Natur des g. G. verneint haben. Somit sind wir bei der Untersuchung der Natur des g. G. auf die gegenwärtigen Verhältnisse und Anschauungen, insbesondere auf die dem g. G. beigelegten Wirkungen sowie auf die unseren heutigen Prozeß beherrschenden Prinzipien angewiesen.

2. Beweismittel- und Wahrheitserklärungstheorie.

Die Versuche auf der gekennzeichneten Grundlage zur richtigen Erkenntnis der Natur des g. G. zu gelangen, haben zu den verschiedensten, um nicht zu sagen gerade entgegengesetzten Ergebnissen geführt.

Zwei Umstände sind es insbesondere gewesen, die für die Bestimmung der Natur des g. G. von wesentlicher Bedeutung gewesen sind und deren stärkere oder geringere Betonung zu zwei grundsätzlich verschiedenen Theorien über die Natur des g. G. geführt haben. Einmal war es der Umstand, daß ein Geständnis nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb des Prozesses abgelegt werden kann. Jndem man richtiger Ansicht nach ein Geständnis letzterer Art als ein Beweismittel ansah, entsprang die Neigung auch dem g. G. in mehr oder minder abgeschwächter Form diese Eigenschaft beizulegen, durch die Tatsache unterstüzt, daß man, wie erfahrungsgemäß

---

[1] In der Einleitung zur 5. Auflage der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte.

[2] Archiv für zivilistische Praxis Bd. 18 S. 3.

[3] Natur und Kraft des g. G. S. 2.

[4] Versuche S. 259.

außerhalb so auch innerhalb des Prozesses das Geständnis in der Regel aus Überzeugung der Wahrheit ablegt. Hieraus ist zu erklären, daß man das g. G. als ein formales Beweismittel, als Geständnis mit Beweismittelqualität, als eine Wissenserklärung oder als eine Wahrheitserklärung kennzeichnete. Im Gegensatze zu dieser Meinung führte auf der anderen Seite der Umstand, daß das g. G. grundsätzlich unwiderruflich bezw. nur beschränkt widerruflich ist, und der Richter eine zugestandene Tatsache ohne richterliche Wahrheitsprüfung unter Umständen dem Urteile zugrunde legen muß, dazu, das g. G. schlechthin als einen Dispositionsakt anzusprechen. Hieraus ist zu erklären, daß man das g. G. seiner Natur nach für eine Sollenserklärung hielt, eine Auffassung, die eine willkommene Unterstützung fand in der Begründung des Entwurfes einer Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes,[1] in der erklärt wird, das g. G. sei nicht Beweismittel, sondern ein Akt der Disposition über das streitige Recht durch Beweiserlaß.

Die Anhänger der ersten Theorie über die Natur des g. G. kommen naturgemäß zu einer Verneinung der rechtsgeschäftlichen Natur des g. G.; diese Theorie erscheint aber meines Erachtens nicht begründet.

Die extreme Richtung unter den Anhängern dieser Theorie erblickt in dem g. G. ein Beweismittel oder wenigstens eine Beweismittelqualität. Sie wird in der Wissenschaft nur noch von wenigen Schriftstellern, so von Pollack und Wittmaack vertreten. Pollack[2] behauptet, das g. G. sei ein bloßer Beweisgrund, „ein formales Beweismittel". Dieser Auffassung neigt sich auch Wittmaack zu. Nach ihm ist das g. G. „ursprünglich nur im Wesentlichen ein Beweismittel."[3] Einen eigenartigen Standpunkt nehmen Wach und Planck ein. Nach ihnen spielt das g. G. eine doppelte Rolle; entweder sei es ein Feststellungsakt[4] bez. Verzichtswillenserklärung[5] oder Beweismittel bez. Wissenserklärung.

---

[1] S. 210 Drucksachen des deutschen Reichstages. II. Legislaturperiode, II. Session 1874 Nr. 6.

[2] Pollack, Gerichtliches Geständnis im Zivilprozesse S. 115.

[3] a. a. O. S. 51. [4] a. a. O. S. 346 ff.

[5] Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes Bd. I S. 316 ff 346 ff.

M. E. steht eine Konstruktion, welche in dem g. G. ein Beweismittel oder diesem Verwandtes sieht, mit den Wirkungen des g. G. im Widerspruch. Der § 288 Reichs-Civilprozeßordnung bestimmt, daß die von einer Partei behaupteten Tatsachen insoweit keines Beweises bedürfen als sie . . . zugestanden sind. Statt also einen Beweis zu erbringen, was doch das charakteristische Merkmal eines Beweismittels ist, überhebt das g. G. des Beweises, sodaß die gerichtlich zugestandenen Tatsachen vom Prozeßgericht ohne Wahrheitsprüfung zugrunde gelegt werden müssen. Die Beweismitteltheorie verkennt, daß der Richter die zugestandenen Tatsachen auf ihre Wahrheit nicht zu prüfen hat, sie vielmehr selbst dann der Entscheidung zugrunde legen muß, auch wenn er von ihrer Wahrheit nicht überzeugt ist.[1]

Ebensowenig wie das g. G. ein Beweismittel ist, ebensowenig ist die zugestandene Tatsache einer bewiesenen gleich zu achten. Nur insoweit besteht eine Ähnlichkeit mit einem erbrachten Beweise, als kein weiterer oder richtiger überall kein Beweis erforderlich ist. Auch ist das gerichtliche Geständnis nicht als ein Beweissurrogat anzusehen, denn das Zugestandene bedarf keines Beweises, also, wie Wach richtig hervorhebt, auch keines Surrogates des Beweises.[2] Mit den gesetzlichen Wirkungen des g. G. steht auch die Auffassung des g. G. als einer widerlegbaren Rechtspräsumtion oder gar einer praesumtio juris et de jure im Widerspruch[3].

Mit der Beweismitteltheorie innerlich verwandt, jedoch in ihrer rechtlichen Konstruktion durchaus verschieden ist die

---

[1] Ein weiterer Beweis für die Unrichtigkeit der bekämpften Theorie ergibt sich daraus, daß dieselben die Bestimmungen über den Widerruf des g. G. weder aus der Natur des g. G. noch aus prozeßpolitischen oder prozeßtechnischen Gründen zu erklären vermögen. Dieses geben auch Demelius S. 385 ff, Wittmaack S. 51 ff und Wach S. 253 zu. Noch weitere Gründe gegen die Beweismitteltheorie siehe Trutter über prozessualische Rechtsgeschäfte S. 369; Hölder in der Zeitschrift f. d. C. P. Bd. 28 S. 400; Lewy im Sächsischen Archiv Bd. 6 S. 399; Schulze in der Zeitschrift f. d. C. P. Bd. 19 S. 341 ff; Demelius a. a. O. S. 368 ff; Pagenstecker, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft S. 245 ff.

[2] a. a. O. S. 202; Demelius a. a. O. S. 376, 377.

[3] Wach a. a. O. S. 248; Bethmann-Hollweg Versuche S. 310.

Theorie Bülows. Wie Pollack, Wittmack, so vertritt auch Bülow die Ansicht, daß das g. und außergerichtliche Geständnis prinzipiell übereinstimmen.[1] Nach Bülow haben beide Geständnisarten gleichen Inhalt. Die einen enthielten, so führt er aus, genau so wie die anderen die Anerkennung der Wahrheit einer zum eigenen Nachteil gereichenden Tatsache. Hierin liege ihre Gattungseigenschaft. Ein Unterschied bestehe lediglich in der Erklärungsform ebendarin, daß das g. G. vor dem Gerichte innerhalb einer Prozeßverhandlung erklärt werde, also darin daß es eine Prozeßhandlung sei. Hieraus sei zu erklären, daß das g. G. sich noch durch besondere prozessualische Eigenschaften von dem außergerichtlichen Geständnisse unterscheide, infolge deren auch die Geständniswirkung eine stärkere, über das Maß der vom außergerichtlichen allein erreichbaren allgemeinen Geständniswirkung gesteigert und verstärkt sei. Das g. G. sei, definiert Bülow, die von einer Partei vor dem Prozeßgericht abgegebene Erklärung, daß eine der Partei zum Rechtsnachteil gereichende vom Gegner behauptete Tatsache wahr sei.[2]

Auch diese Theorie Bülows dürfte m. E. nicht begründet sein.[3]

Soll das g. G. als wesentlichen Inhalt eine Erklärung über die Wahrheit der zugestandenen Tatsache enthalten, so muß jedes g. G. einen solchen Inhalt haben. Die Praxis zeigt jedoch, daß dieses nicht der Fall ist. Man wird freilich annehmen dürfen — ausgehend von dem Erfahrungsgrundsatze, daß man nicht geneigt ist, ohne Grund zu eigenem Nachteil gereichende Tatsachen einzuräumen —, daß regelmäßig auch innerhalb des Prozesses das Geständnis nur auf Grund fester Wahrheits-

---

[1] Geständnisrecht S. 44.

[2] Der Theorie Bülows haben sich einige Schrittsteller angeschlossen. Lenel: Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 6 S. 567 ff. Traeger bei Gruchot, Beiträge Bd. 45 S. 161 ff. Degenkolb a. a. O. S. 153, Anm. 1.

[3] Da Bülow zur Aufstellung seiner Theorie vornehmlich durch die Widerlegung anderer Theorien gelangt ist, so erscheint es zweckmäßig, die einzelnen Ausführungen Bülows bei der Begründung der in dieser Abhandlung vertretenen Theorie zu berücksichtigen. Im folgenden seien in Kürze Gründe allgemeiner Natur gegen den Standpunkt Bülows angeführt.

überzeugung abgegeben wird; in solchen Fällen mag es nicht fern liegen, in dem Zugeben eine Erklärung der Partei über die Wahrheit der eingeräumten Tatsachen zu erblicken; zu weitgehend wäre es jedoch, einem jeden vor Gericht abgelegten Geständnis einen solchen Inhalt beizulegen. Denn zweifellos dürfte dieses doch nicht zutreffen, wenn die Partei bewußt eine unwahre Tatsache zugesteht oder unbekümmert um die Wahrheit einer Tatsache ein Geständnis ablegt. Geständnisse dieser Art finden sich durchaus nicht so selten im Prozeß wie Bülow behauptet.[1] Sie können abgegeben werden lediglich zur Vermeidung weitläufiger Beweisaufnahmen, zur Vereinfachung des Verfahrens, oder auch deshalb, um durch das Geständnis eine weitere Verhandlung abzuschneiden, die die Partei in der öffentlichen Meinung herabsetzen könnte, endlich auch deshalb, um durch das Geständnis mittelbar einen anderen Zweck z. B. eine Schenkung anzustreben.[2] Da nun auch diese Geständnisse wie die „angesehen die Wahrheit" abgelegten Geständnisse unter den Begriff des g. G. fallen, so dürfte daher die Charakterisierung des g. G. als einer Wahrheitserklärung nicht zutreffend, zum mindesten nicht erschöpfend sein.

Die Charakterisierung des g. G. als eine Wahrheitserklärung vermag auch nicht seine Wirkungen zu erklären. Sie würde zu der Annahme führen, als ob der Richter nur das der Entscheidung zugrunde legen dürfte, was wahr sei. Einen solchen Grundsatz aber kennt die Prozeß-Ordnung nicht. Kein anderer wie Bülow selbst[3] ist es, der mit Nachdruck den übrigens allgemein erkannten Grundsatz verteidigt, daß die Wahrheit einer Tatsache keineswegs die Voraussetzung ihrer Verwertung im Urteil sei. Ist aber prozessuale Feststellung ohne Wahrheitsermittelung denkbar, so kann auch, folgert Kisch mit Recht, die besondere Wirkungskraft des g. G. nicht darauf zurückgeführt werden, daß eine Tatsache für wahr erklärt ist.

Ebensowenig vermag jene Theorie Bülows die dem g. G.

---

[1] Bülow a. a. O. S. 103.

[2] Weitere Beispiele vergleiche Demelius a. a. O. S. 367 ff; Bülow a. a. O. S. 34; Wach a. a. O. S. 247.

[3] a. a. O. S. 223 ff; vgl. ferner Kisch auch zu dem Folgenden a. a. O. S. 220.

beigelegten Bestimmungen über den Widerruf zu erklären. Wäre das g. G. eine bloße Wahrheitserklärung, so müßte sowohl das angesehen wie „unangesehen die Wahrheit" erklärte g. G. durch die einfache Behauptung, jene Tatsache sei unwahr, zum mindesten aber durch den Beweis ihrer Unwahrheit rückgängig gemacht werden können. Die deutsche Civilprozeßordnung nimmt jedoch einen anderen Standpunkt ein; sie verlangt nicht nur den Nachweis der Unwahrheit, sondern auch den des Irrtums.

So sind dann die eigentümlichen Wirkungen des g. G., wenn man dasselbe für eine Wahrheitserklärung halten will, nicht zu begründen. In der Tat hat auch Bülow selbst nicht den ernsten Versuch gemacht, aus der dem g. G. beigelegten Natur als Wahrheitserklärung heraus seine Wirkungen zu erklären; er hat vielmehr, wie weiter unten des näheren gezeigt werden soll, die Begründung der Geständniswirkungen auf Grundsätze gestützt, auf welche sich auch die herrschende Ansicht — die Feststellungswillenstheorie — zur Begründung ihrer Theorie beruft. Diese im vierten Teile seines Buches[1] über die Wirkungen des g. G. gemachten Ausführungen stehen im Widerspruch zu seinem im 1. Teil vertretenen Standpunkte. Denn während er im ersten Teil behauptet, daß das g. G. eine Erklärung des Inhalts sei, daß eine Tatsache wahr und mit dem außergerichtlichen Geständnis unter einen Gattungsbegriff zu bringen sei, legt er im 4. Teile seines Buches nicht das Hauptgewicht auf die Wahrheitserklärung, sondern — m. E. freilich mit vollem Recht — auf die im g. G. zum Ausdruck kommende Einigung der Parteien über die Verwertung der zugestandenen Tatsache im Urteile.[2] Mit dieser Begründung aber gibt Bülow seinen im 1. Teil vertretenen Standpunkt auf und liefert so einen nicht geringen Beweis für die Unhaltbarkeit der Theorie, welche in dem g. G. nichts anderes als eine bloße Wahrheitserklärung sehen will.

3. Die Verzichts- und Feststellungstheorien.

Wenden wir uns nunmehr zu der zweiten Hauptgruppe der Geständnistheorien, nämlich den Theorien, denen zufolge in

[1] Das g. G. S. 223—245. [2] Bülow S. 195.

dem g. G. im Gegensatze zu einer Wahrheitserklärung eine Sollenserklärung zum Ausdruck kommt.

Im Einzelnen gehen die Anhänger der Geständniswillenstheorie in ihren Ansichten über den Inhalt und die rechtliche Konstruktion dieser Sollenserklärung weit auseinander. Je nach dem Gesichtspunkte, von dem aus sie die Geständniswirkungen betrachten, lassen sich dieselben in zwei Gruppen scheiden.

Die eine Gruppe legt mehr Gewicht auf die negative Seite der Geständniswirkung, mehr darauf, daß die gestehende Partei sich des Rechtes weiterer Bestreitung begibt. Diese Ansicht geht davon aus, daß in der Regel die behaupteten Tatsachen, wenn sie bestritten sind, beweisbedürftig werden; sie betont somit das Recht der Parteien die Behauptung zu bestreiten und Beweis zu verlangen. Da nun aber die zugestandene Tatsache des Beweises nicht bedarf, erblickt sie in dem Geständnisakt einen Verzicht der gestehenden Partei auf jenes Recht. Dieser Theorie zufolge ist das g. G. eine Willenserklärung, dahin gehend: „Das Vorbringen des Angreifers nicht bestreiten zu wollen",[1] von dem Prozeßrecht der Verteidigung durch reine Verneinung keinen Gebrauch machen zu wollen[2] oder, wie Hölder lehrt,[3] ein Verzicht auf das Verlangen des Beweises.

Eine andere Gruppe der Geständniswillenstheorie faßt mehr den dem g. G. innewohnenden Zweck, vornehmlich die Bedeutung, die das g. G. für den Prozeß und das Urteil hat, ins Auge; kurz sie hebt mehr die positive Seite der Wirkung hervor. Sie sieht in dem Geständnis den Willen der Partei darauf gerichtet, daß die zugestandene Tatsache dem Urteile zugrunde gelegt werden solle, den sog. Feststellungswillen, der allerdings, wie auch der Verzichtswille den Beweisausschluß zur Folge hat.

Prima facie dürfte es für die Frage, ob das g. G. ein Rechtsgeschäft ist oder nicht, unerheblich erscheinen, ob dieser oder jener Wille im g. G. enthalten sei; ist doch in dem einen wie in

[1] Julius Wilhelm Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts I. Bd. S. 316 ff.

[2] a. a. O. S. 319, 320.

[3] Hölder, Zeitschrift f. f. C. P. Bd. 28 S. 381 ff, Bd, 29 S. 94.

dem anderen Falle das g. G. ein Rechtsgeschäft oder nicht, je nachdem man die engeren oder weiteren Erfordernisse an das Rechtsgeschäft stellt. Doch diese Konsequenz ist nur eine scheinbare; denn während die Feststellungswillenstheorie die Wirkungen des g. G. auf das processuale wie materielle Recht ins Auge faßt, betrachtet die Verzichtstheorie die Geständniswirkungen lediglich vom Standpunkte prozessualischer Wirksamkeit; sie würde daher kein zuverlässiges Bild von der Wirksamkeit des g. G. auf das materielle Recht geben können. Es hat sich jedoch auch hierauf die Untersuchung zu erstrecken.

M. E. ist eine Theorie, nach welcher in dem g. G. ein Verzicht liegen soll, nicht zutreffend. Denn weder ist es richtig, daß das g. G. seinem wesentlichen Inhalte nach eine Erklärung des Inhalts ist, das gegnerische Vorbringen nicht bestreiten zu wollen, noch auch ist die Konstruktion als Verzicht mit dem Gesetze vereinbar; zudem läßt sich die Verzichtstheorie aus dem Gesetze nicht hinreichend begründen, hat doch auch keiner ihrer Anhänger eine nähere Begründung versucht.[1] An dieser Stelle wird von einer näheren Würdigung der Verzichtstheorie abgesehen, da der Verzichtsgedanke bereits oft und gründlich widerlegt ist, und dieser jetzt weder in der Rechtsprechung noch auch in der Wissenschaft namhafte Anhänger aufzuweisen hat.[2]

Es bleibt übrig, auf die Feststellungswillenstheorie einzugehen. Anhänger dieser Theorie sind Wach,[3] Kisch,[4] Fitting,[5] Richard Schmidt,[6] Trutter,[7] Pagenstecher[8] u. a. m.[9] Sie weichen zwar in Einzelheiten ab, stimmen aber in der Hauptsache überein.

---

[1] Bülow S. 101 ff.

[2] Ausdrückliche Ablehnungen des Verzichtgedankens: vgl. die ältere Literatur bei Bülow, Archiv f. d. Zivil. Praxis Bd. 83 S. 118 Anm. 116; von neueren vgl. Förster, Die Deutsche Z. P. O. § 288 Anm. 1: Demmler, Das g. G. von Rechtsverhältnissen S. 4 ff; Möring S. 20; Wittmaack S. 18 ff; Kisch S. 226; Lenel S. 567 ff; Träger S. 161.

[3] S. 201 ff, insbes. S. 246 ff. [4] S. 206.

[5] Reichszivilprozeß S. 247. [6] Lehrbuch d. Z. P. Rechtes S. 453.

[7] Prozessualische Rechtsgeschäfte S. 370 ff. [8] S. 211 ff.

[9] Die Kommentare: Stein, Förster, Engelman.

Der Gründer der Feststellungswillenstheorie ist Wach; nach ihm ist der Feststellungswille das bewußte Wollen der Anerkennung der betreffenden Tatbestandsbehauptung angesichts einer Sachlage, welche die definitive Feststellung des einen resp. des anderen zum unmittelbaren Zweck hat.[1] Nach Ansicht Richard Schmidts[2] gestaltet das Gesetz das g. G. zu einem Parteidispositionsakt, darauf gerichtet und befähigt, die Wahrheit einer Tatsache für die Zwecke des Prozesses eventl. nur vermöge des Parteiwillens festzustellen, mit anderen Worten zum prozessualischen Rechtsgeschäfte. Fitting erblickt in dem g. G. den Willen die zugestandene Behauptung in diesem Rechtsstreite als wahr gelten zu lassen.[3] Stein bezeichnet das g. G. als die Willenserklärung die Tatsache gegen sich gelten zu lassen;[4] nach Pagenstecher und Kisch kommt in dem g. G. der Wille der Parteien zum Ausdruck, daß eine Tatsache dem Urteile zugrunde gelegt werden soll.[5]

Die Feststellungswillenstheorie beruht auf dem allgemeinen von ihr aufgestellten Satze, daß im Prozeß die auf die Stoffvorlage bezüglichen Erklärungen der Parteien die Natur von Willenserklärung annehmen. Behaupten, bestreiten, zugestehen, so lehrt sie, seien allerdings an und für sich Vorstellungsmitteilungen, Auskunftserteilungen, Wissenserklärungen, würden aber, wenn daran, was im Zivilprozeß der Fall sei, von Gesetzes wegen ein bestimmter Erfolg geknüpft sei, und wenn die Abgabe oder Nichtabgabe der Erklärung vom freien Entschluß der Partei abhänge, darüber hinaus Erklärung einer auf jenen Erfolg gerichteten Absicht, Willenserklärung.

Demnach führt diese Ansicht den Feststellungswillen allein darauf zurück, daß die Parteierklärung also auch das g. G. im Prozeß abgegeben ist. Zwar ist auch nach Bülow der Umstand, daß das g. G. im Prozeß abgelegt ist, von entscheidender Bedeutung für die Erklärung seiner Wirkungen; während Bülow aber das unterscheidende Merkmal des außergerichtlichen von dem g. G. nur in dieser Prozeßhandlungseigenschaft, in der Erklärungsform erblickt, sieht die Feststellungstheorie ein

[1] S. 247. [2] a. a. O. S. 453. [3] S. 247.
[4] Kommentar zur Z. P. O. Bemerkung I zu § 288.
[5] Pagenstecher S. 216; Kisch S. 207 ff.

solches unterscheidendes Merkmal nicht allein hierin, sondern auch darin, daß das g. G. zugleich einen anderen Inhalt erhält, nämlich dahin, eine Tatsache solle so, wie sie behauptet, beziehungsweise zugestanden ist, dem Urteile zugrunde gelegt werden.

Ein solcher Feststellungswille ergibt sich m. E. aus den Umständen, unter denen die vor dem Prozeßgerichte gemachten Parteierklärungen erfolgen. Daß die im Prozeß abgegebenen Parteierklärungen zum mindesten objektiv dazu bestimmt sind, das Urteil zu beeinflussen, kann keinem Zweifel unterliegen, bezüglich des g. G. um so weniger als der Richter die zugestandene Tatsache ohne Wahrheitsprüfung dem Urteile zugrunde legen muß und also unmittelbar eine definitive Tatbestandsfeststellung herbeigeführt wird. Fraglich könnte nur erscheinen, ob aus dieser objektiven Zweckbeziehung auch auf eine entsprechende subjektive zu schließen ist. Dieses ist m. E. zu bejahen. Man vergegenwärtige sich die Situation, in der die Abgabe dieser Erklärung vor Gericht erfolgt. Die Parteien geben ihre Erklärungen ab angesichts einer Sachlage, welche die definitive Tatbestandsfeststellung zum Zwecke hat.[1] Um sich endgültig Rechtsgewißheit bezüglich der streitigen Rechtsbeziehungen zu verschaffen, betreiben die Parteien den Prozeß; zu diesem Zwecke erhebt die eine Partei die Klage, läßt die andere sich auf jene ein und stellen beide ihre Behauptungen auf. Indem sie Erklärungen vor Gericht abgeben, wollen sie daher deren Berücksichtigung und deren Verwertung im Urteil. Richtig sagt Wittmaack,[2] der das g. G. im wesentlichen für ein Beweismittel hält, „wer im Prozesse eine Erklärung abgibt, tut solches mit der Absicht, daß das Gericht derselben Glauben schenken und sie bei der Entscheidung berücksichtigen soll. Er weiß, daß die Erklärung inbezug auf ihre Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreites geprüft wird, und daß dieselbe, je nachdem die Prüfung ausfällt, einen günstigen oder ungünstigen Einfluß auf das Urteil ausüben wird.“ Gerade aber durch diese bewußte Zweckbeziehung zum Urteile unterscheidet sich das vor dem Gericht in einem ordentlichen Prozeß-

[1] Wach S. 246. [2] S. 47.

verfahren abgelegte Geständnis von dem außergerichtlichen Wahrheitsbekenntnis wie auch von anderen ohne diese Zweckbeziehung abgelegten Erklärungen vor Gericht, z. B. den Aussagen der Zeugen. Somit unterscheidet sich daher die vor dem Prozeßgerichte abgegebene Parteierklärung, insbesondere das g. G. von den außergerichtlichen Erklärungen nicht allein durch die Form, sondern auch dem Inhalte nach.

Unbedenklich wird man einen solchen auf Schaffung fester Urteilsgrundlagen gerichteten Willen beim g. G. dann annehmen, wenn dasselbe ohne Wahrheitsüberzeugung, „unangesehen die Wahrheit" abgelegt wird;[1] offenbart sich doch hier im besonderen Maße der Wille der Partei die zugestandene Tatsache als Urteilsgrundlage verwendet zu sehen. Aber auch in den angesehen die Wahrheit abgelegten Geständnissen — diese bilden erfahrungsgemäß die große Mehrzahl der Fälle — kommt ein solcher Feststellungswille zum Ausdruck. Die Tatsache, daß die gestehende Partei das Geständnis in der Überzeugung der Wahrheit ablegt, hat nur die Bedeutung eines Motivs. Ausdrücklich heben dieses die Protokolle des sog. Norddeutschen Entwurfs hervor.[2] Dieser Ansicht hat sich auch Kisch[3] angeschlossen und durch einen treffenden Vergleich mit dem im Prozeß abgegebenen Anerkenntnis erhärtet. Daß in der Tat auch das angesehen die Wahrheit abgelegte g. G. einen Feststellungswillen hat, dafür dürfte auch die Erwägung sprechen, daß eine Verpflichtung oder Nötigung der Partei eine Erklärung abzugeben, nicht besteht, es vielmehr von ihrem freien Ermessen abhängt, ob die Partei eine Erklärung abgeben will oder nicht.[4] Wenn die Partei unter solchen Umständen

[1] Nach Wach a. a. O. S. 246 haben nur die mit diesem Willen abgelegten Geständnisse den Beweisausschluß zur Folge; die übrigen mit Wahrheitsüberzeugungen abgelegten sind nach ihm Geständnisse mit Beweismittelqualität. Eine solche Zweiteilung steht jedoch, wie unten gezeigt wird, mit dem Gesetze im Widerspruch.

[2] Es würde bemerkt, heißt es dort: „daß beim g. G. im Sinne der Vorlagen eine andere Absicht als der animus confitendi nicht vorauszusetzen sei, das Fürwahrhalten aber nur als ein häufiges Motiv jenes animus gelten könne." Vgl. Protok. S. 698.

[3] a. a. O. S. 212 ff.

[4] Vgl. Pollack S. 75 ff; hierzu Schultze, Zeitschrift f. d. Z. P. S. 348 ff.

sogar eine ihr nachteilige Tatsache vorbringt, so ist um so eher anzunehmen, daß sie auch deren Berücksichtigung im Urteile wolle. Man müßte denn annehmen wollen, sagt Kisch mit Recht[1], daß die Parteien grundsätzlich so unehrlich sind, gerade die Tatsachen, von deren Wahrheit sie überzeugt sind, von der urteilsmäßigen Feststellung ausschließen zu wollen. So dürfte nach alledem m. E. kein Zweifel bestehen, daß in allen g. Geständnissen, sowohl den angesehen wie den unangesehen die Wahrheit abgelegten, ein Feststellungswille vorhanden ist.

Gegen diese hier vertretene Auffassung mache man nicht geltend, daß ein solcher Feststellungswille, um wirksam sein zu können, auch geäußert werden müsse, eine dahingehende Erklärung aber in der Geständniserklärung selbst nicht zum Ausdruck gebracht sei.[2] Freilich ist ein solcher Wille in der Erklärung selbst nicht zum Ausdruck gebracht. Dieses dürfte auch nicht erforderlich sein. Denn in einem einheitlichen, aus mehreren Handlungen bestehenden, auf denselben Erfolg gerichteten Verfahren, wie es auch der Prozeß ist, braucht nicht bei jeder einzelnen Parteihandlung der Wille der Partei, mit der vorgenommenen Handlung bezw. Erklärung das Wirkungsergebnis beeinflussen zu wollen, besonders kundgetan zu werden. Dieser Wille ist hinreichend dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die eine Partei das Verfahren aufgenommen, die Klage erhoben, die andere sich auf letztere eingelassen hat und nunmehr beide Parteien weiter verhandeln.

Neuerdings hat besonders Degenkolb[3] geltend gemacht, gemacht, daß durch das g. G. überhaupt nichts „festgestellt" werden könne. Der Ausdruck „feststellen" habe für den Prozeß eine besondere Bedeutung. „Festgestellt" im technischen Sinne sei nur das nach außen in feste Stellung Gebrachte, von außen her nicht ins Schwanken zu Bringende oder in Streit zu Ziehende, nicht das nach der inneren Lage des Prozesses von dem Richter seinem noch nicht gefällten Urteile Unterzulegende. Paradox ausgedrückt sei das im

[1] a. a. O. S. 212. [2] Bülow a. a. O. S. 54 ff.
[3] S. 116 ff; ferner Bülow S. 82 ff.

Augenblicke der Urteilsfällung dem Richter Feststehende nicht festgestellt.[1] Ein Streit hierüber ist ein rein terminologischer. Dafür daß der Begriff nur in der von Degenkolb bezeichneten Weise gebraucht werden darf, hat er einen Beweis nicht erbracht. Jedenfalls dürfte aus dem relativen und höchst dehnbaren Begriffe Feststellung selbst nicht hervorgehen, daß er nur im Sinne der Auffassung Degenkolbs zu gebrauchen sei. Will man mit Degenkolb nur das nach außen hin in Feststellung Gebrachte als festgestellt ansehen, dann wird allerdings durch das g. G. eine Tatsache nicht festgestellt. Denn der Wille des Gestehenden geht nur darauf, daß die zugestandene Tatsache dem Urteile ohne weiteren Beweis zugrunde gelegt werden solle; es wird somit dem Willen nur Feststellungskraft für den schwebenden Prozeß eingeräumt. Natürlich kann die Partei in einem einzelnen Falle auch über den Prozeß hinaus nach außen hin feststellen wollen, doch gehört ein solcher Wille nicht zum Wesen des g. G. Je nachdem man daher den Begriff Feststellung enger oder weiter faßt, ist das g. G. ein Feststellungsakt oder nicht. Da irgendein erheblicher Grund gegen die Anwendung des Feststellungsbegriffes im hier vertretenen Sinne nicht ersichtlich ist, so dürfte die Bezeichnung des g. G. als eines Feststellungsaktes beizubehalten sein. In dem Bestreben, dem g. G. jede Feststellungswirkung abzusprechen, ist Möhring[2] sogar soweit gegangen, daß er das g. G. zu einem bloßen Ermittelungsakt herabgedrückt hat. Diese Charakterisierung ist jedoch völlig unzutreffend. Sie führt zu dem Schlusse, als ob es im Belieben des Richters stände, die ermittelte Tatsache dem Urteile zugrunde zu legen, eine Konsequenz, die mit den Wirkungen des g. G. unvereinbar ist.

Mit der hier vertretenen Auffassung über den Inhalt des Geständniswillens erledigt sich auch ein weiterer Einwand, den Bülow gegen die Feststellungswillenstheorie geltend gemacht hat und auf den er den Hauptwert legt. Bülow[3] behauptet, nach der Feststellungswillenstheorie werde durch das

[1] Degenkolb S. 117; vgl. hierzu Kisch, Zeitschrift f. Z. P. Bd. 34 S. 391, 392. [2] S. 9.

[3] S. 53 ff, insbes. S. 224—237.

Geständnis die Wahrheit der zugestandenen Tatsache festgestellt. Das Gericht müsse die zugestandene Tatsache als wahr, als unzweifelhaft gewiß gelten lassen, sie als wahr behandeln. Die auf diese Weise festgestellte Wahrheit werde im Unterschiede von der auf Grund von überzeugenden Beweisen erkannten sog. materiellen, objektiven, allgemeinen Wahrheit als förmliche, formale, juristische, juridische Wahrheit bezeichnet. Eine solche aber gebe es nicht.[1] Dieser Einwand ist deshalb nicht erheblich, weil das g. G. nach der hier vertretenen Auffassung den von Bülow behaupteten Inhalt überhaupt nicht hat.[2] Freilich kehrt in der Literatur auch der Anhänger der Feststellungswillenstheorie des öfteren die Wendung wieder, die zugestandene Tatsache müsse als wahr gelten, sie sei als wahr zu behandeln, oder unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die zugestandene Tatsache auch behauptet ist, es herrsche Einverständnis, Übereinstimmung über die Richtigkeit der Wahrheit der Tatsache; doch denkt die herrschende Ansicht, wenn sie sich solcher Wendungen bedient, ebensowenig daran, hierin eine formale, juridische Wahrheit, eine Fiktion derselben zu erblicken, wie Bülow selbst, wenn er wiederholt gelegentlich der Widerlegung der von ihm bekämpften Theorie von dem Einverständnis der Parteien darüber, daß eine Tatsache wahr sei, spricht.[3] Mit jenen Ausdrücken soll, wenigstens kann es nach der hier bereits näher umgrenzten Charakterisierung des Begriffes „feststellen" im Sinne der Feststellungswillenstheorie keinem Zweifel unterliegen, — nur gesagt werden, daß der Richter die zugestandene Tatsache, ohne sich um die Wahrheit derselben zu bekümmern, bei der Entscheidung berücksichtigen und dieser zugrunde legen soll.

Haben die bisherigen Ausführungen über die Natur des g. G. vornehmlich den Inhalt des Zugestehens betrachtet und zu dem Ergebnisse geführt, daß in diesem einseitigen Geständnisakt regelmäßig ein Feststellungswille zum Ausdruck

[1] Nach Bülow S. 53 soll die Feststellungswillenstheorie an den Richter sogar die Zumutung stellen, er möge von der Wahrheit der zugestandenen Tatsache überzeugt sein.

[2] Bülow S. 231, 241; vgl. ferner Kisch S. 222 ff und die dort angegebene Literatur. [3] S. 231, 241.

kommt, so soll im folgenden gezeigt werden, daß die Feststellungswillenstheorie, zwar nicht der einseitige Feststellungswille der geständigen Partei, sondern dieser in Verbindung mit dem der dieselbe Tatsache behauptenden Partei im Gesetze durchaus begründet ist und die dem g. G. beigelegten Wirkungen befriedigend zu erklären vermag.

4. Die Begründung der Wahrheitserklärungs- und Feststellungswillenstheorie.

Nach den Geständniswillenstheorien ist Grund der dem g. G. beigelegten Wirkungen, die causa iuris, ganz und gar der in dem g. G. zum Ausdruck kommende Verzichts- bezw. Feststellungswille. Verschieden von dieser Frage nach dem Grunde ist die Frage, weshalb jenem Geständniswillen die im Gesetze vorgeschenen Wirkungen beigelegt sind, also kurz die Frage nach der Rechtfertigung, der Begründung, der ratio iuris. Um diese letzte Frage handelt es sich hier.

Anders verhält es sich in dieser Beziehung mit der Beweismittel- und Wahrheitserklärungstheorie. Indem nämlich diese Theorien darauf verzichten, die Wirkungen des g. G. insbesondere dessen Widerrufsbestimmungen aus seiner Natur als einer Wahrheitserklärung abzuleiten, zu deren Begründung vielmehr prozeßpolitische bezw. prozeßtechnische Gründe heranziehen, handelt es sich hier nur um die Frage, weshalb dem g. G. ohne Rücksicht auf einen Wirkungswillen die gesetzlichen Wirkungen beigelegt sind; hier kommt also nur die ratio iuris in Betracht.[1]

Die folgenden Ausführungen sollen zeigen, einmal, daß in der Begründung der Wahrheitstheorie Bülows und der herrschenden Feststellungswillenstheorie eine auffallende Ähnlichkeit besteht, sodann, daß die Zurückführung der Wirkungen des g. G. auf einen übereinstimmenden Feststellungswillen beider Parteien gerechtfertigt ist.

[1] Die Begründungen der Beweismitteltheorien sind im folgenden nicht berücksichtigt, weil nicht einmal deren Anhänger selbst eine befriedigende Lösung gefunden haben. Vgl. oben S. 6 Anm. 1. Auch die Verzichtswillenstheorie scheidet in dieser Beziehung aus, da deren Anhänger eine nähere Begründung überhaupt nicht versucht haben; vgl. Bülow S. 101 f.

Gewinnen wir zunächst einen Überblick darüber, in welcher Weise die Wahrheits- und Willenstheorie von ihren Vertretern begründet wird.

Bülow[1] geht davon aus, daß es sich bei der Wahrung und Geltendmachung der einzelnen Privatberechtigungen in keiner Weise um Angelegenheiten des Gemeinwohles handle. Der Staat könne es daher, ohne dem Gemeinwohl etwas zu vergeben, den Beteiligten allein überlassen, Vergleiche zu schließen und sich schuldig zu bekennen, obwohl sie nichts schuldig seien. Nur daran, daß jedermann auf Verlangen volles Recht werde, habe der Staat Interesse. Er würde aber nicht bloß über seine Aufgabe hinausgehen, sondern seinem Berufe sogar recht schädigend zuwiderhandeln, er würde den Rechtsfrieden stören, statt ihn zu wahren, wenn er sich übergeschäftig in Privatangelegenheiten einmischte, über welche zwischen den Parteien Ruhe und Friede herrscht. Das „quieta non movere" sei auch für das Verhalten des Staates zu den Privatangelegenheiten die beste, die einzig richtige Politik.

Hiermit stellt also Bülow den Satz auf, daß der Staat den Privaten in der Regelung ihrer Rechtsangelegenheiten freie Hand lasse, weil er kein Interesse daran habe, ob B dem A 100 Mk. schulde oder nicht. Diesen Grundsatz überträgt Bülow auf den Prozeß und sieht ihn im g. G. zum Ausdruck kommen. Er fährt fort: Es gehört aber nur zur folgerichtigen Durchführung dieses Grundsatzes, daß der Staat auch in dem zum Zwecke der erbetenen Rechtshilfeleistung eingeleiteten Verfahren nicht vorsichtiger und ängstlicher als die am Ausfall der Prozeßentscheidung allein Beteiligten zu Werke gehen, und sich nicht in das, worüber die Parteien unter sich einig sind, mit Zweifeln und Nachforschungen friedestörend einmischen darf, sondern daß er die Gerichte anzuweisen hat, die Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Urteilsgrundlagen, welche beide Beteiligten übereinstimmend für richtig erklären, keiner Nachprüfung zu unterziehen, also die von den Parteien in der Prozeßverhandlung abgelegten Geständnisse ohne Beweis und ohne Wahrheitsprüfung dem Urteile zugrunde zu

[1] Bülow S. 243.

legen[1]. . . . Im Ergebnis scheint Degenkolb[2] mit diesen Ausführungen übereinzustimmen, indem er sagt: der Rechtsgrund der Geständniswirkungen sei in der objektiven Prozeßvernunft zu erblicken, deren treibende Gedanken nicht auf einzelne formale Schablonen, sondern auf die geschichtlich sich entwickelnde Geschäftsfunktion des Prozesses als Gesamteinrichtung zurückzuführen seien. Die Prozeßvernunft spreche — ohne daß es weiterer Konstruktionsbrücken bedürfe — für das quieta non movere.

Die herrschende Feststellungswillenstheorie begnügt sich durchweg damit, die Geständniswirkungen mit einem Hinweis auf die im deutschen Zivilprozeß geltende Verhandlungsmaxime zu rechtfertigen. Nach der Verhandlungsmaxime ist es den Parteien selbst überlassen, den Prozeß zu betreiben, selbst im Prozesse auf Weiterführung Anträge zu stellen, sich selbst Beweise zu besorgen, sich Streitstoff zu beschaffen, kurz es ist den Parteien grundsätzlich die Herrschaft über Verhandlungsstoff und Beweismaterial[3] eingeräumt. Dieses allgemeine Prinzip sieht nun die herrschende Ansicht in dem g. G. zum Ausdruck kommen, indem kraft des übereinstimmenden Willens der Prozeßparteien eine Tatsache dem Richter als Urteilsgrundlage dargeboten wird.

Die Berufung auf die Verhandlungsmaxime ist natürlich kein Beweis. Sie setzt nicht nur das Bestehen einer solchen, sondern auch die Berechtigung ihrer Anwendung auf das g. G. voraus. Es kann hier nicht Aufgabe sein, das Bestehen jenes Grundsatzes nachzuweisen. Es soll jedoch dargetan werden, daß die Grundgedanken, welche die Verhandlungsmaxime beherrschen, auch die Wirkungen des g. G. rechtfertigen. Diese Ausführungen werden zugleich zeigen, wie sehr Bülows Begründung der Geständniswirkungen der der Verhandlungsmaxime und somit auch des g. G. durch die Festellungswillenstheorie nahekommt.

[1] Die Begründung Bülows soll nicht bloß den Beweisausschluß, sondern auch die Gebundenheit der Parteien, Unwiderruflichkeit des g. G. erklären. Vgl. Bülow S. 98 Anm. 1. [2] Bülow S. 154 ff.

[3] Literatur über die Verhandlungsmaxime siehe Pollack S. 68 ff; Petersen S. 309.

Ganz wie Bülow geht jene Theorie davon aus, daß der Staat kein Interesse daran hat, ob die Verteilung der Lebensgüter, der Zustand aller Lebensverhältnisse genau dem objektiven Rechte entspricht. Das Interesse des Staates beschränkt sich eben darauf, daß dem Rechtsuchenden die Gelegenheit geboten wird, seine angeblichen Ansprüche in einem ordentlichen Verfahren auf friedlichem Wege durchsetzen zu können. Ob aber und inwieweit er von den Einrichtungen staatlichen Rechtsschutzes Gebrauch machen will, ist für den Staat ohne Interesse. Daher beobachtet der Staat auch im Prozesse seine zurückhaltende Stellung. Auch hier zwingt ihn die Privatrechtsnatur des Streitgegenstandes im allgemeinen auf die materielle Wahrheit zu verzichten. Der Staat überläßt es der Willkür der Parteien, ob sie den Anspruch anerkennen, zugeben oder bestreiten wollen. Sind daher beide Parteien in Übereinstimmung, herrscht zwischen ihnen Ruhe und Frieden, so hat der Staat kein Interesse, friedestörend sich einzumischen. Aus diesem Princip folgert die herrschende Ansicht hinsichtlich des g. G und dieses mit vollem Recht, indem sie in dem g. G. den übereinstimmenden Willen der Parteien über die Zugrundelegung einer Tatsache erblickt, daß gerade diese Übereinstimmung den reinsten Ausdruck der Verhandlungsmaxime enthält.[1]

Eine auffallende Ähnlichkeit dieser Begründung mit der Bülows dürfte kaum von der Hand zu weisen sein. Beide folgern aus der Privatrechtsnatur des Streitgegenstandes die Interessenlosigkeit des Staates an den privatrechtlichen Beziehungen der Parteien; beide sind sich darüber einig, daß für den Staat auch innerhalb des Prozesses dieser Grundsatz Geltung hat, und daß der Staat sich auch hier der Politik der Zurückhaltung zu befleißigen hat, endlich folgern beide aus diesem Prinzip, daß der Staat dieser seiner Aufgabe durchaus gerecht wird, wenn der Richter eine in der Prozeßverhandlung zugestandene Tatsache, ohne sich um deren Wahrheit zu bekümmern, seinem Urteile zugrunde legen muß, eben weil in diesem Falle die Parteien die Urteilsgrundlage „übereinstimmend für richtig

[1] Brackenhöft S. 276; Kisch S. 220 ff.

erklärt“ haben,[1] oder weil die Parteien „über deren Richtigkeit einverstanden“ sind.[2]

Aus den Ausführungen Bülows wie denen der herrschenden Ansicht ergibt sich, daß die Wirkungskraft des g. G. von der Herrschaft der Parteien über den Prozeß abhängt. Denn ob eine Tatsache zugrunde gelegt werden soll, ob ein quieta eintreten oder bestehen bleiben, ob der Staat eingreifen oder, negativ ausgedrückt, seiner Politik der Zurückhaltung treu bleiben soll, hängt sowohl nach Bülow wie der herrschenden Ansicht von dem freien Entschluß der Parteien ab. Bülow widerspricht m. E. seinen Ausführungen, wenn er nun zu dem Ergebnis kommt, dem g. G. sei seine Wirkungskraft nicht deshalb beigelegt, weil es jeweils der geständigen Partei so beliebe, . . . sondern deshalb, weil das Abstandnehmen von der Wahrheitsprüfung im öffentlichen Rechtspflegeinteresse, durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl, die publica utilitas, durch das Wesen der Rechtsordnung als einer Friedensordnung geboten sei;[3] vielmehr ist als Ergebnis festzustellen: das g. G. hat jene ihm beigelegte Wirkungskraft, eben weil es den Parteien so gefällt, daß aber dem Parteiwillen der Gesetzgeber diese Wirkung beigelegt hat, hat hinwiederum seinen Grund — ratio iuris — darin, daß sich der Staat im Interesse des öffentlichen Friedens nicht friedestörend in das, worüber die Parteien einig sind, einmischen will.

Wollte man das Ergebnis Bülows und Degenkolbs, denen zufolge dem g. G. die gesetzlichen Wirkungen beigelegt sind, nicht weil, sondern wenn die Parteien sich einig sind, eben nur deshalb, weil ein Ruhestand vorhanden ist, für richtig halten, so könnte die Wirkungskraft des g. G. nur darauf abgestellt werden, weil durch das Geständnis die Tatsache nicht bestritten ist.[4] Eine solche Begründung dürfte jedoch weder der Natur noch der Wirkungskraft des g. G. gerecht werden.

Einmal verkennt diese Auffassung den Begriff Gestehen. Gestehen ist durchaus nicht gleich nicht bestreiten; es ist mehr,

[1] Bülow S. 249. [2] Kisch S. 220, 211. [3] a. a. O. S. 245.
[4] Brackenhöft, Archiv für zivilistische Praxis Bd. XX S. 276.

es ist ein Ja sagen.[1] Treffend sagt Kohler:[2] „Wer zugesteht, streckt die Waffen, wer nicht antwortet, erleidet den Angriff, weiter nichts.“ In der Tat kann auch ein Einverständnis der Parteien vorliegen, quieta herrschen, ohne daß ein g. G. abgelegt ist.[3]

Jene Begründung Bülows vermag auch nicht die Wirkungen des g. G. zu erklären. Wohl mag sie rechtfertigen, daß eine Tatsache des Beweises nicht bedarf, dieses aber nur dann und so lange, wie eine Tatsache sei es infolge Säumnis der Gegenpartei, sei es infolge ausdrücklicher entsprechender Erklärung nicht bestritten ist; keineswegs aber ist ein Grund ersichtlich, warum die Partei gebunden sein soll und es ihr nicht freistehen sollte, jenes quieta zu unterbrechen; kann doch auch derjenige, welcher eine Behauptung bisher nicht bestritten hat, trotzdem die bisher unterbliebene Verteidigung nachholen, die Ruhe unterbrechen. Wäre daher Grund der Wirkungskraft des g. G. die Tatsache, daß die zugestandene Tatsache zugleich unbestritten ist, so müßte auch die geständige Partei jederzeit in der Lage sein, das Geständnis zurückzunehmen; diese Konsequenz aber widerspricht dem Gesetze. Zudem vermag auch des Unbestrittensein einer Tatsache nicht den Unterschied der Wirkungen infolge Säumnis und infolge des Geständnisses erklären.

Gegen die Ausdehnung der Verhandlungsmaxime sind noch einige Bedenken erhoben, die m. E. jedoch weniger erheblich sein dürften. So macht Kohler d. Pr. a. R. S. 18 geltend, daß nach der Verhandlungsmaxime der geständigen Partei die Macht über Tatsachen zu disponieren eingeräumt sei. Kohler ist darin durchaus beizustimmen, daß man über Tatsachen nicht verfügen kann, daß man etwas, was nicht geschehen ist, geschehen machen kann. Hier aber handelt es sich nicht um derartige Verfügungen, sondern darum, ob Vorgänge tatsächlicher Art, gleichgültig, ob sie wahr sind oder

[1] Bülow a. a. O. S. 10; Hölder a. a. O. S. 405. [2] a. a. O. S. 47.

[3] Petersen, Kommentar S. 528 Anm. 1 zu § 28 Z. P. O. „Aus der bloßen Beurkundung, daß die Parteien über eine gewisse Tatsache einig seien, ist nicht notwendig zu entnehmen, daß ein Geständnis erfolgt sei, in einem solchen Falle kann auch ein bloßes Nichtbestreiten (§ 138) vorliegen.

nicht, dem Urteile zugrunde gelegt werden sollen oder nicht. Der Ausdruck Tatsache ist hier geradeso ungenau wie im Strafgesetzbuche, wenn hier von der Vorspiegelung falscher Tatsachen § 263 R. St. G. B. gesprochen wird.

Der Umstand, daß die Partei eine unwahre Tatsache zugestehen und so den Richter zwingen kann, diese dem Urteile zugrunde zu legen, hat zu dem Schlusse geführt, daß, wollte man einen solchen Erfolg auf den Willen der Partei zurückführen, hierdurch der sittliche Charakter des Rechtes verkannt werde, indem der Partei von Gesetzes wegen das Recht zu lügen eingeräumt sei. Dieser Einwand dürfte aber m. E. nur dann zutreffen, wenn die Partei dem Richter erklärte, die zugestandene — der Partei als unwahr bekannte — Tatsache sei wahr, und wenn der Richter dieselbe, weil sie wahr wäre, zugrunde legen muß; einen solchen Inhalt — und hierin liegt auch ein Beweis für die Unrichtigkeit der Wahrheitserklärungstheorie Bülows — aber hat das g. G. nicht; der Gestehende erklärt dem Richter nur, die zugestandene Tatsache solle Urteilsgrundlage werden.

Endlich wird gegen die Ausdehnung der Verhandlungsmaxime auf das g. G. geltend gemacht, daß nach der Geständniswillenstheorie auch notorische und auch unmögliche Tatsachen der Disposition der Parteien und den Wirkungen des g. G. unterliegen müßten, daß aber die Konsequenzen zeigten, daß dieses nicht möglich sei. Auch dieser Einwand ist nicht zutreffend.[1]

Es bleibt als Ergebnis festzustellen, daß gemäß dem aus der Privatrechtsnatur des Streitgegenstandes sich ergebenden Grundsatze der Interessenlosigkeit des Staates folgt, daß der Staat innerhalb des Prozesses nur dann eingreift, wenn seine Tätigkeit verlangt wird, daher auch, wenn die beiden Prozeßparteien eine Tatsache übereinstimmend festgestellt haben, diese ohne Beweiserhebung und Wahrheitsprüfung dem Urteile zugrunde gelegt werden muß, und daß somit jene Theorie,

[1] Ältere Literatur, hierzu vgl. Wittmaack a. a. O. S. 67. Neuere Literatur Kisch S. 233; Paul S. 397 ff; Lewy S. 191 ff; Schultze S. 346; Trutter S. 368.

welche die Wirkungen des g. G. auf die feststellende Kraft beider Parteien, also die Geständnisfeststellungswillenstheorie, zurückführt, durchaus mit dem Grundgedanken der deutschen Zivilprozeßordnung im Einklang steht.

5. Das gerichtliche Geständnis, ein zweiseitiges Prozeßgeschäft.

Zum Zustandekommen eines g. G. genügt nicht allein das Einräumen einer Tatsache, § 288 C. P. O. verlangt ausdrücklich, daß diese auch behauptet sei. Demgemäß besteht kein Zweifel darüber, daß die Geständniswirkungen nur dann eintreten, wenn ein und dieselbe Tatsache von der einen Partei behauptet, von der anderen zugestanden ist. Zweifelhaft ist jedoch, ob die Wirkungen des g. G. auf das Zugeben, den einseitigen Geständnisakt, oder auf das durch Zugeben und Behaupten derselben Tatsache hervorgerufene Einverständnis der Parteien zurückzuführen ist.

Die folgenden Ausführungen sollen zeigen, daß die causa der Wirkungen des g. G. die übereinstimmenden Erklärungen der Parteien sind.

Sowohl die älteren wie die neueren Schriftsteller haben durchweg eine in dem g. G. zum Ausdruck kommende Einigung[1] nicht in Abrede gestellt. Die Bedeutung, die in einer solchen gaben, ist jedoch durchaus verschieden. Charakteristisch ist, daß sie dieses Einverständnis stets dann hervorhoben, wenn es galt, die Wirkungen des g. G., insbesondere seine Unwiderruflichkeit bezw. beschränkte Widerruflichkeit zu erklären, um gerade dann dieser Einigung eine mehr oder minder große Bedeutung an den Wirkungen zuzuschreiben. Hierbei ist jedoch der Inhalt, den die einzelnen Schriftsteller dieser Einigung beigelegt haben, wenn sie nicht — wie es regelmäßig der Fall ist — sich damit begnügt haben zu erklären, es liege ein Einverständnis, eine prozessuale Übereinstimmung vor, durchaus verschieden.

Ausdrücklich erkennen selbst die Anhänger der Beweis-

[1] Dieser Ausdruck soll nicht in juristisch-technischer Bedeutung hier verwertet werden, sondern allgemein ein Einverständnis bezeichnen.

theorie eine Einigung an. So spricht Wittmaack[1] von Tatsachen, über die beide Parteien einig sind, ebenso auch Pollack. Einen näheren Inhalt geben sie der Einigung nicht. Gerade aber auf dieses Einverständnis der Parteien und nicht auf die Beweismittelqualität des g. G. bauen z. B. Pollack und Wittmaack auf, um die Geständniswirkungen zu erklären, indem sie die letzteren auf den Grundsatz der Prozeßökonomie . . zurückzuführen suchen.[2]

Auch die einseitige Verzichtstheorie erkennt ein Einverständnis der Parteien an; so ausdrücklich dessen Begründer Planck.[3] Eine besondere Bedeutung spielt dieses Einverständnis bei Hölder[4] in seiner Abhandlung über das g. G. Der Gestehende, so schreibt er, erkläre sich „lediglich mit einem Verlangen des Gegners einverstanden" scr. „mit dem Verlangen ihrer richterlichen Behandlung als einer existenten". Auf diesen Grundgedanken baut Hölder seine Verzichtstheorie auf.

Endlich erkennen auch die Anhänger der Feststellungswillenstheorie wie der Wahrheitserklärungstheorie ein solches Einverständnis an. Die Bedeutung, welche diese Schriftsteller der Einigung hinsichtlich der Wirkungskraft des g. G. geben, ist jedoch verschieden. Wach[5] gibt zwar zu, daß der Gestehende der Natur nach sich im Einklange mit dem gegnerischen Wollen und Behaupten befinde, hält jedoch an der strengen Einseitigkeit des g. G. fest. Denn das Wesen der Einseitigkeit des Rechtsgeschäftes liege darin, daß die Willenserklärung des einen den ganzen Tatbestand erschöpfe. Konsequent begründet er auch seine Theorie lediglich aus dieser Einseitigkeit. Eine weit größere Bedeutung geben dieser Einigung bezüglich der Wirkungen des g. G. die herrschende Feststellungswillenstheorie, wie die Anhänger der Wahrheitserklärungstheorie. Und zwar berufen sich dieselben zur Rechtfertigung der Wirkungen auf diese Einigung, so Degenkolb[6] auf das quieta non movere, Bülow auf das Einverständnis

[1] a. a. O. S. 47. 52. [2] Pollack a. a. S. 114 ff.
[3] a. a. O. S. 251. 252. [4] a. a. O. S. 389. 390 ff.
[5] a. a. O. S. 246. [6] a. a. O. S. 154 ff.

der Parteien darüber, daß eine Tatsache wahr sei,[1] oder darauf, daß beide Parteien übereinstimmend die Urteilsgrundlage für richtig erklärt haben;[2] ferner Kisch auf das Einverständnis der Beteiligten über die Richtigkeit der Tatsache oder über deren Zugrundelegung;[3] endlich Pagenstecher auf die Einigung, darauf gerichtet, daß eine Tatsache zugrunde gelegt werden solle.[4] Wenngleich auch die letztgenannten Schriftsteller dem Einverständnis Bedeutung für die Wirkungen zubilligen, so halten sie demnach an der Einseitigkeit des g. G. fest; dieses Einverständnis ist noch durch noch eine Begründung dafür, daß dem einseitigen Geständnisakt jener Beweisausschluß insbesondere die Unwiderruflichkeit bez. beschränkte Widerruflichkeit beigelegt ist.[5]

Dieser Überblick zeigt, daß ein Einverständnis der Parteien allgemein in dem g. G. angenommen wird und sehr oft zum Ausgangspunkt zur Erklärung der Wirkungen des g. G. gedient hat, daß jedoch keiner der Schriftsteller dieses als die unmittelbare causa juris hingestellt hat, wenngleich Ansätze hierzu noch bei Bülow, Kisch, besonders aber Pagenstecher finden. M. E. aber ist dieses Einverständnis die causa juris.

Der Inhalt dieser aus Behauptung und Geständnis bestehenden Einigung bestimmt sich nach den gleichen Grundsätzen, auf der die Zugestehung, ist aus der Prozeßhandlungseigenschaft der Behauptung und des Geständnisses zu folgern. Wie bezüglich des Geständnisses, so gilt auch bezüglich der Behauptung — wie bereits oben ausgeführt ist — der allgemeine Satz, daß im Prozeß die auf die Stoffvorlage bezüglichen Erklärungen der Parteien, an sich bloße Auskunftserteilungen, die Natur von Willenserklärungen annehmen, und zwar in der Absicht vorgenommen werden, der Richter solle diese im Urteile verwerten und sie dem Urteile zugrunde legen. Demgemäß erstreckt sich die Einigung der Parteien auf die

[1] a. a. O. S. 231. [2] a. a. O. S. 244.
[3] a. a. O. S. 220. [4] a. a. O. S. 216.
[5] Man vergleiche bei Pagenstecher die Ausführungen S. 216 ff und die über die Dispositionsnatur des g. G. S. 231 ff; ferner bei Kisch einerseits die Ausführungen S. 212, andererseits S. 220.

Zugrundelegung der behaupteten und zugestandenen Tatsache.[1]

Die Entscheidung der Frage, ob dieses Einverständnis der Parteien der Grund der über Beweis und Wahrheitsprüfung hinweghelfenden Wirkungskraft des g. G. ist, hängt von der Bedeutung ab, die sowohl das Behaupten wie das Zugestehen derselben Tatsache für die Wirkungen des g. G. haben.

Einigkeit herrscht darüber, daß der einseitige Geständnisakt als wirkender Faktor wesentlich in Betracht kommt, zweifelhaft erscheint dagegen, ob und inwieweit die Behauptung als wirkender Faktor anzusehen ist.

Nach Auffassung einiger Schriftsteller scheint die Behauptung nur Gegenstand des g. G. und somit zwar ein wesentliches Merkmal des g. G., nicht aber eine Ursache dessen Wirksamkeit zu sein. Es neigt sich dieser Auffassung besonders Pagenstecher[2] zu, wenn er sagt, Anerkenntnis ohne Klagebeantwortung sei begrifflich undenkbar ganz ebenso wie Geständnis ohne Behauptung.[3] Wieweit es sich bei den einzelnen Schrift-

[1] Die Einigung erstreckt sich aus denselben Gründen nicht auf die Wahrheit einer Tatsache, wie das Geständnis nicht auf die Wahrheit einer solchen. Es finden hier sämtliche bezüglich des Geständnisses oben gemachten Ausführungen unter II 3 entsprechende Anwendung; insbes. vgl. Pagenstecher S. 216 ff.

[2] Pagenstecher a. a. O. S. 287; vgl. auch Sydow-Busch, Kommentar zur Z. P. O. 10. Aufl. Er sagt in der Vorbemerkung zum g. G. vor § 288: Geständnis ist das Zugestehen von tatsächlichen Behauptungen, nicht behaupteten Tatsachen.

[3] Nach der bekämpften Ansicht würde sich ein von dem Tatsachengeständnis begrifflich durchaus verschiedenes, nämlich ein Behauptungsgeständnis ergeben. Da nach der Ansicht Pagenstechers die Behauptung im Verhältnis zum Geständnis dieselbe Rolle spielen soll, wie beim Anerkenntnisvertrage des B. G. B. der konkrete Rechtsgrund gegenüber dem abstrakten, so wäre ohne prozessuale Behauptung ein g. G. undenkbar, ebenso wie Voraussetzung des abstrakten Anerkenntnisvertrags der konkrete Rechtsgrund wäre, da andernfalls ja der abstrakte Anerkenntnisvertrag ein bloßer abstrakter Schuldvertrag wäre. Wie durch Anerkenntnisvertrag eine neue causa, Befestigung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses, so würde durch das Geständnis eine prozessuale Befestigung der bestehenden Behauptung bezweckt und erreicht. Auf diese Weise ließen sich zwar die prozeßrechtlichen Wirkungen des g. G. durch Analogie rechtlich erklären; jedoch nicht die ev. materiellrechtlichen, denn der materielle Anerkenntnisvertrag hat

stellern um eine bloße Ungenauigkeit in dem Ausdruck handelt, wenn sie von dem Geständnis einer Behauptung sprechen, mag dahin gestellt bleiben, jedenfalls dürfte jene Ansicht nicht das Richtige treffen. Denn, wie im folgenden gezeigt werden soll, ist Gegenstand des g. G. nicht die Behauptung, sondern die Zugrundelegung einer Tatsache.

Ob das g. G. ein Behauptungs- oder Tatsachengeständnis ist, ist in erster Linie davon abhängig, ob die Behauptung zum Begriffe des Zugestehens i. S. des § 288 Z. P. O. gehört oder nicht.

Aus dem Gesetze ergibt sich, daß zum Begriffe zugestehen das Behaupten der Tatsache nicht erforderlich ist. § 288 Z. P. O. sagt: behauptete Tatsachen bedürfen insoweit keines Beweises, als sie . . . zugestanden sind. Es ergibt sich hieraus, daß man auch eine Tatsache zugeben kann, ohne daß dieselbe behauptet ist. Der Gesetzgeber würde sich des Pleonasmus schuldig gemacht haben, wäre das Behaupten der Tatsache ein wesentliches Merkmal des einseitigen Geständnisaktes. In der Tat kennt auch das Gesetz ein Zugestehen, ohne daß die Behauptung wesentliche Voraussetzung ist. Nach den §§ 138, 542, 351 Z. P. O. gilt unter Umständen eine Behauptung als zugestanden. Wäre unter diesem „zugestanden" das „behauptete" Geständnis zu verstehen, so müßten die als zugestanden angesehenen Behauptungen auch den Widerrufsbestimmungen des § 290 Z. P. O. unterliegen. Dieses ist aber, darüber bestehen keine Meinungsverschiedenheiten, nicht der Fall. Endlich bezeichnet auch der Gesetzgeber im § 289 Abs. II Z. P. O. das nicht behauptete Geständnis als ein Geständnis: Inwiefern eine vor Gericht erfolgte einräumende Erklärung . . . als ein Geständnis anzusehen ist. Es ergibt sich somit, daß die Behauptung nicht zum Begriffe des Gestehens gehört, insbesondere

zur Voraussetzung das Bestehen einer Schuld. Indem aber die Partei eine unwahre, tatsächliche Behauptung zugesteht, wird in materieller Beziehung nicht etwas Bestehendes anerkannt, sondern nicht Vorhandenes ins Leben gerufen. Es würde demnach die bekämpfte Ansicht zu einem Dualismus führen, indem die Behauptung in prozessualer Beziehung den Gegenstand, in materiellrechtlicher Beziehung aber die Ursache der eventuellen materiellen Rechtsänderung bilden.

nicht dessen Gegenstand ist. Der einseitige Geständnisakt ist von der Behauptung der anderen Partei an sich unabhängig.[1]

Es bleibt jedoch noch zu prüfen, ob nicht etwa dadurch, daß das g. G. als Voraussetzung seiner Wirkungen das Behaupten der Tatsache verlangt, der Begriff des Zugestehens hier ein anderer geworden ist, indem hier nicht mehr Gegenstand ein tatsächlicher Vorgang, sondern die Behauptung ist. Die Annahme einer solchen Änderung erscheint m. E. jedoch in keiner Weise begründet, um so weniger, als das Gesetz selbst von behaupteten Tatsachen und nicht von tatsächlichen Behauptungen spricht. Eine abweichende Auffassung könnte überhaupt nur dann aufrecht erhalten werden, wenn ein bündiger Beweis dafür erbracht würde, daß hier ausnahmsweise der Begriff des Zugestehens ein anderer wie sonst in der Z. P. O. sei. Ein solcher Beweis ist jedoch nicht erbracht. Nicht richtig ist auch die Auffassung, der zufolge die Behauptung in gleicher Weise Gegenstand des Zugestehens wie der konkrete Rechtsgrund beim Anerkenntnisvertrage des B. G. B. ist. Denn wäre dieses der Fall, so müßte die Behauptung dem Geständnis stets vorangehen. Aus dem Gesetze geht aber hervor, daß es auf die Reihenfolge der Behauptung und des Geständnisses nicht ankommt. Denn in welcher Reihenfolge die Behauptung und das Geständnis zu folgen haben, darüber trifft das Gesetz keine Anordnung. Es ergibt sich aus der Prozeßvorschrift nur, daß eine innerhalb der Prozeßverhandlung von der einen Partei behauptete, von der anderen zugestandene Tatsache des Beweises nicht bedarf. Dieser und andere Gründe, auf die hier verwiesen sein mag,[2] rechtfertigen den Schluß, daß die Be-

[1] Dem Gegenstande nach unterscheiden sich Behauptung und Geständnis insofern, als die zugestandene Tatsache dem Geständigen nachteilich sein muß, vgl. Bülow a. a. O. S. 194 ff, während dieses bei der Behauptung nicht der Fall ist. Erklären beide Parteien im Prozesse eine und dieselbe Tatsache, so wird dieses regelmäßig wegen des Widerstreites der Parteiinteressen auf der einen Seite ein Geständnis, auf der anderen eine Behauptung sein.

[2] Vgl. Bülow S. 281 ff: die hier vertretene Ansicht ist die überwiegend herrschende. Anderer Ansicht ist Planck. Seine abweichende Ansicht erklärt sich aus der Verzichtstheorie, denn nach ihm ist das g. G. „die Erklärung des Verzichtswillens, das Vorbringen des Angreifers nicht bestreiten zu wollen."

hauptung dem Geständnisse auch nachfolgen kann, und daß daher die prozessuale Behauptung auch nicht dieselbe Rolle spielen kann wie beim Anerkenntnisvertrage des B. G. B. das Bestehen des konkreten Rechtsgrundes. Irgendein zwingender Grund, die Behauptung als Gegenstand des g. G. anzusehen, ist somit nicht ersichtlich. Es fragt sich nun, welche sonstige rechtliche Bedeutung die Behauptung hat.

M. E. liegt ihre rechtliche Bedeutung darin, daß sie ebenso wie der einseitige Geständnisakt wirkender Faktor der Geständniswirkungen ist. Da sowohl das Geständnis wie die Behauptung an sich völlig unabhängig voneinander sind, die Behauptung insbesondere nicht Gegenstand des Geständnisses, ist, und jede dieser Erklärungen vom freien Entschluß der Parteien abhängt, so ist von vorneherein die Möglichkeit gewährleistet, die Wirkungen des g. G. nicht allein auf das Geständnis, sondern auch auf die Behauptung zurückzuführen. Wollte man die Behauptung als wirkenden Faktor ausschalten, so wäre schlechterdings nicht einzusehen, welche rechtliche Bedeutung die Behauptung sonst hat, warum das Gesetz überhaupt das Behaupten der Tatsache verlangt. Füglich wird man doch nicht einwenden wollen, dadurch, daß eine zugestandene Tatsache behauptet sei, gewinne der einseitige Geständnisakt an Wirkungskraft.[1] Die Erwägung aber, daß, wenn einem vor Gericht abgegebenen Geständnis im Falle der Behauptung der zugestandenen Tatsachen eine stärkere Wirkungskraft beigelegt ist, dieser Umstand aber keinen Einfluß auf den einseitigen Geständnisakt hat, führt notwendig dazu, neben dem einseitigen Geständnisakt auch die Behauptung als Wirkungsgrund zu berücksichtigen. Man wende nicht ein, daß die Behauptung von untergeordneter Bedeutung sei, daß das Geständnis den Tatbestand ganz und gar erschöpfe.[2] Dieses ist nicht der Fall. Vielmehr sind wenigstens vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet, beide Erklärungen hinsichtlich der Wirkungen des g. G. völlig gleich. Denn, solange eine zugestandene Tatsache nicht behauptet ist, hat das vor Gericht abgelegte Geständnis

[1] Bülow a. a. O. S. 220, 221: Das kann ausnahmsweise der Fall sein.
[2] Wach a. a. O. S. 242.

keine andere Bedeutung als die Behauptung;[1] beide können frei widerrufen, beliebig zurückgenommen werden. Hieraus ergibt sich, daß ebensowenig wie die Wirkungen beim zuvorkommenden g. G. aus der Behauptung allein, beim normalen g. G. aus dem Geständnisakt allein erklärt werden können. Gerade das zuvorkommende g. G. zeigt, daß nach dem Gesetze der Behauptung die gleiche Bedeutung wie dem Geständnisse zukommt, denn hier hängt wie im normalen Falle der Eintritt der Wirkungen vom freien Entschluß der gestehenden Partei, vom freien Entschluß der behauptenden Partei ab. Somit ergibt sich, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Wirkungen des g. G. eintreten sollen, wenn beide Parteien ihr Einverständnis — und zwar nach der hier vertretenen Auffassung über die Zugrundelegung der Tatsache erklärt haben.[2]

Die Richtigkeit dieser Ansicht wird dadurch bestätigt, daß in der Tat auch der einseitige Geständnisakt allein die Wirkungen des g. G. nicht zu erklären vermag. Wach ist der einzige, welcher die einseitige Geständniswillenstheorie streng durchgeführt und näher begründet hat. Er führt die Wirkungskraft auf das allgemeine Prinzip der bindenden Kraft des Willensaktes zurück.[3] Diese Begründung dürfte jedoch nicht zutreffend sein. Denn ein solches Prinzip kennt das Gesetz, wie auch bereits Bülow[4] und Wittmaack[5] hervorgehoben haben, nicht. Gäbe es ein solches Prinzip, dann müßte an sich die behauptende Partei in gleicher Weise gebunden sein. Man könnte einwenden, daß gerade den unangesehen die Wahrheit abgelegten g. G., auf welche sich nach Wach jenes Prinzip allein beziehen soll, eine besonders starke Feststellungskraft inne wohne und daher die bevorzugte Wirkungskraft rechtfertige. Auch dieser Einwand dürfte nicht zutreffend sein. Denn ab-

[1] herrschende Ansicht; vgl. z. B. Kisch S. 234; Förster Anm. 6 zu § 288; Petersen, Kommentar zur Z. P. O. Anm. 4 zu § 288; Pagenstecher S. 441, 442. Auch nach Bülow ist ein derartiges Geständnis frei widerruflich S. 283, jedoch wird nach ihm durch die Nachholung der Behauptung der Mangel in dem anfänglichen Fehlen der Wirkungskraft des Geständnisses behoben S. 282.

[2] Dieser Auffassung von der Zweiseitigkeit des g. G. steht § 288 Abs. II Z. P. O. nicht entgegen cf. Bülow S. 201, 202 Anm. 1.

[3] a. a. O. S. 247. [4] a. a. O. S. 105. [5] a. a. O. S. 37.

gesehen davon, daß sich jene Begründung nur auf einen Teil der g. G. bezöge, wäre geltend zu machen, daß die Partei, welche ihr nur vorteilhafte Behauptungen vorbringt, einen nicht minder starken Feststellungswillen hat. Zudem würde die Anwendung des Prinzips der bindenden Kraft des Willens auf den einseitigen Geständnisakt allein eine Verletzung des im Prozeß geltenden Grundsatzes der Parteiengleichheit enthalten. Die Begründung Wachs ist auch nicht mit der Verhandlungsmaxime in Einklang zu bringen. Richtig sagt Wach,[1] daß im Anerkenntnis und Geständnis der über die Streitsache und Streitmaterial herrschende Parteiwille zur Geltung komme. Aber wie oben ausgeführt ist, rechtfertigt die Verhandlungsmaxime die Geständniswirkungen, nicht weil die geständige Partei allein, sondern weil beide Parteien sich mit der Zugrundelegung einer Tatsache einverstanden erklärt haben. Erst dann herrscht unter den Parteien voller Friede.

Endlich bleibt die einseitige Geständnistheorie jede Erklärung darüber schuldig, welche rechtliche Bewandtnis es mit der Behauptung habe.[2] Eine Aufklärung über ihre rechtliche Bedeutung bringt nicht die Definition Wachs von der Einseitigkeit des Rechtsgeschäfts. Er behauptet, das Wesen der Einseitigkeit des Rechtsgeschäfts liege darin, daß die Willenserklärung des einen den ganzen Tatbestand erschöpfe.[3] Unter Zugrundelegung dieser Begriffsbestimmung kommt Wach auch zur Einseitigkeit des g. G. Nach ihm hat der Umstand, daß die zugestandene Tatsache zur Hervorbringung der Wirkungen des g. G. behauptet sein muß und infolgedessen der Gestehende sich der Natur der Sache nach im Einklange mit dem gegnerischen Wollen und Behaupten befindet,[4] nur untergeordnete Bedeutung. Worin aber diese untergeordnete Bedeutung besteht, verrät Wach nicht. Es ist daher die Erklärung Wachs

[1] Wach a. a. O. S. 246.

[2] Sollte etwa die Behauptung bloß erforderlich sein, um die Unwiderruflichkeit zu begründen, wie man beim Erbvertrage, um dessen Einseitigkeit zu verteidigen, andererseits dessen Unwiderruflichkeit zu begründen bezw. der Einverständniserklärung des Contrahenten gegenüber dem Erblasser wohl angenommen hat? Vgl. Spancken, Die rechtliche Natur des Erbvertrages S. 39 ff.

[3] Wach a. a. O. S. 245. [4] Wach ebendort.

über die rechtliche Stellung der Behauptung nicht befriedigend. Überdies dürfte m. E. die Ansicht Wachs von der Einseitigkeit des Rechtsgeschäfts nicht zutreffend sein. Denn Wach betont in seiner Definition von der Einseitigkeit des Rechtsgeschäfts zu sehr das wirtschaftliche Moment, läßt dagegen die rechtliche Bedeutung zu sehr außeracht. Diese Auffassung ist aber nicht richtig; wäre sie es, so müßte auch der Erlaß, das Anerkenntnis, Verzicht, Schenkung, Erbvertrag ein einseitiges Geschäft sein, nach dem B. G. B. sind jene Akte jedoch Verträge.[1] Außerdem ist die Definition Wachs zu unbestimmt; ihre Anwendung in der Praxis würde zu großer Unsicherheit führen. Freilich mag man Wach darin beistimmen, daß der Eintritt der Geständniswirkungen in der Regel von dem Willen der geständigen Partei — mag das Geständnis der Behauptung nach oder vorgehen — abhängt; doch allein dieserhalb ist das g. G. ebensowenig ein einseitiger Akt, wie um deswillen, weil erfahrungsgemäß das Zustandekommen einer Schenkung, Anerkenntnisses, Schulderlasses, Erbvertrages usw. von dem Willen desjenigen, welcher ein Recht aufgibt, sich verpflichtet, abhängt und die Annahme einer solchen Erklärung seitens des Kontrahenten regelmäßig nicht ausbleiben wird, Geschäfte dieser Art einseitige sind. Nach alledem dürfte somit der Versuch Wachs, die Wirkungen des g. G. auf den einseitigen Geständnisakt zurückzuführen, als gescheitert anzusehen sein.

Es bleibt übrig, eine Charakterisierung des durch Behaupten und Gestehen derselben Tatsache hervorgerufenen Einverständnisses zu geben. Es wird sich hier vor allem um die Frage handeln, ob und inwieweit dieses Einverständnis ein Vertrag ist.

Zu dieser Frage haben in der einschlägigen Literatur Wittmaack, Bülow und Pagenstecher näher Stellung genommen. Wittmaack[2] verneint die Vertragsnatur des g. G., weil die Behauptung ebensowenig wie das Geständnis eine Vertragsposition, die die andere Partei durch Einverständnis akzeptieren solle, enthalte. Auch Bülow[3] kommt

---

[1] Daß auch der Erbvertrag ein zweiseitiger Vertrag ist, vgl. Spancken a. a. O. S. 38 ff. [2] a. a. O. S. 8. [3] a. a. O. S. 216.

zu einer Ablehnung der Vertragsnatur, da ein Bezugnehmen auf die gegnerische Erklärung, ein Hervorrufen der einen Erklärung durch die andere, ein Anerbieten und Annehmen, wie es zum Vertragsschluß gehöre, im § 288 Z. P. O. nicht verlangt werde. Es bestehe zwischen den Parteierklärungen eine Koexistenz, kein Korrespondenzverhältnis. Neuerdings hat Pagenstecher jenem Einverständnis eine erhöhte Bedeutung beigelegt und dessen vertragsähnliches Verhältnis näher begründet. Ausgehend davon, daß die in dem g. G. enthaltene Einigung der Parteien über die Zugrundelegung einer Tatsache den Willen der Parteien zum Ausdruck bringe: Unsere Rechtslage bezüglich der streitigen Sache soll so sein, wie sie wäre, wenn diese Tatsache wahr wäre,[1] und ausgehend davon, daß der Zweck des Prozesses und somit auch der in dem g. G. enthaltenen Einigung sei, sich Rechtsgewißheit zu verschaffen,[2] hat nach Pagenstecher dieses Einverständnis seinem Wesen und seinen Wirkungen nach[3] Ähnlichkeit mit der Rechtslage, die vorhanden ist, wenn ein beschränkter Feststellungsvertrag vorliegt.

Den Feststellungsvertrag begründet Pagenstecher eingehend. Unzweifelhaft, so führt er aus, mache sich im praktischen Leben häufig das Bedürfnis geltend, zweifelhafte Rechtsbeziehungen durch unzweifelhafte zu ersetzen; sich Rechtsgewißheit zu verschaffen. Ein solches Ziel könnten die Beteiligten auf verschiedenem Wege erreichen. Sie könnten einen Vergleich, einen abstrakten Anerkenntnisvertrag schließen etc.: hier habe der Umstand, daß Rechtsgewißheit geschaffen werden solle, die Bedeutung eines Motivs, es entstehe hier ein neuer, ein akzessorischer Anspruch. Nun könne auch der Wille der Kontrahenten darauf gerichtet sein, in erster Linie nicht ein neues Recht zu schaffen, sondern Recht zu deklarieren. In diesem Falle seien beide Parteien damit einverstanden, daß wahr werde, was sie als wahr deklarierten; wenn es aber sei, so solle die Rechtslage sich nicht ändern; sei aber etwas Falsches deklariert, so solle dieses bestehen bleiben. Jm letzteren Falle also würde der seiner Idee nach stets deklaratorische Vertrag

[1] a. a. O. S. 217. [2] a. a. O. S. 221. [3] a. a. O. S. 233.

tatsächlich konstitutiv wirken, indem er die Rechtsbeziehungen so gestaltete, wie sie wären, wenn das, was seiner Idee nach eine Deklaration sein soll, in Wirklichkeit wäre. Es unterschieden sich daher Verträge dieser Art von den abstrakten Verträgen dadurch, daß eine Rechtsänderung nur dann eintrete, wenn der deklarierte Rechtszustand nicht schon bestehe; sodann aber auch dadurch, daß die abstrakten Verträge unabhängig von dem wirtschaftlichen Zwecke seien, dieser jedoch insofern von Bedeutung sei, als Vermögensverschiebungen, die „sine causa" vor sich gegangen seien, regelmäßig kondiziert werden könnten; dieses sei aber bei einem Vertrage, der lediglich deshalb abgeschlossen sei, um Rechtsgewißheit zu erlangen, nicht möglich. Als charakteristische Merkmale eines Geschäfts letzterer Art stellt er demnach fest:

1. daß das, was deklariert wird, werden soll, wenn es noch nicht ist,
2. daß der alleinige wirtschaftliche Zweck ist, Rechtsgewißheit zu schaffen.

Verträge dieser Art bezeichnet Pagenstecher als Feststellungsverträge. Deren Gültigkeit und Existenzberechtigung hat er aus dem gemeinen Recht, wie dem B. G. B. nachgewiesen. Diese Feststellungsverträge teilt Pagenstecher ein in unbeschränkte und beschränkte. Während jene die Feststellung eines bestimmten Rechtes bezwecken, bezwecken diese festzustellen, ob ein bestimmtes Tatbestandsmoment, welches eingetreten sein muß, wenn ein bestimmtes subjektives Recht bestehen soll, eingetreten ist. Ob das subjektive Recht wirklich besteht, ob also auch die übrigen Tatbestandsmomente eingetreten sind, welche eingetreten sein müssen, damit das subjektive Recht existent werden kann, das bleibt dahingestellt. Es soll also hier nach dem Willen der Kontrahenten die Rechtslage, — im Falle sie noch nicht so ist — so werden, wie sie schon wäre, wenn das festzustellende Tatbestandsmoment, so wie es festgestellt wird, eingetreten wäre. Pagenstecher vertritt die Ansicht, daß ein solcher Vertrag Ähnlichkeit mit dem g. G. habe, daß insbesondere das g. G. stets die Wirkungen eines solchen Vertrages habe.

Diese Ansicht Pagenstechers dürfte nicht unbegründet sein.

Eine Ähnlichkeit mit dem beschränkten Feststellungsvertrage ist unverkennbar. Denn gleich wie der Zweck des letzteren, ist auch Zweck des Prozesses,[1] insbesondere des g. G.,[2] sich Rechtsgewißheit zu verschaffen; wie jener, so hat auch das g. G. die Feststellung eines bestimmten Tatbestandmomentes zum Gegenstande.

Fraglich erscheint, ob und inwieweit die allgemeinen Voraussetzungen eines Vertrages in dem Einverständnis erfüllt sind. Ein Vertrag ist jede Willenseinigung mit einander verhandelnder Parteien, welche Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses bezweckt.[3] Meist vollzieht sich die Einigung der Parteien dadurch, daß von der einen Seite ein Antrag ausgeht und von der anderen dessen Annahme erfolgt. Eine verbindliche Einigung kann jedoch auch ohne eine solche Bezugnahme erfolgen, wenn z. B. sich zwei sachlich übereinstimmende Anträge kreuzen.[4] Hieraus ergibt sich, daß der Einwand Bülows und Wittmaacks, wenn sie die Ablehnung der Vertragsnatur des g. G. damit begründen, daß kein Bezugnehmen der beiderseitigen Erklärungen — der Behauptung und des Geständnisses — erforderlich sei, nicht stichhaltig ist, um so weniger, als in der Praxis doch nur ausnahmsweise ein g. G. ohne solche Bezugnahme erfolgt. Denn in der Natur der Sache liegt es, daß eine Partei regelmäßig nur dann ein Geständnis ablegt, wenn die ihr nachteilige Tatsache von der Gegenseite

---

[1] Herrschende Ansicht vgl. Pollack S. 77 und die dort angegebene Literatur, auch Pagenstecher S. 221. [2] Bülow S. 156.

[3] Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. I S. 334 und S. 384 ff.

[4] Dernburg S. 385. (IV.) Es kommt nicht so sehr auf das bewußte Bezugnehmen, als auf den Zweck der gegenseitigen Erklärungen an. Dieses zeigt folgendes Beispiel. Es treten zwei Parteien zu dem ausgesprochenen Zwecke die strittige Grenze benachbarter Grundstücke definitiv zu regeln in Verhandlung. Im Laufe derselben teilt A dem B die von ihm beanspruchte Grenzlinie mit, B seinerseits teilt ohne jenen Vorschlag zu kennen und ohne Bezugnahme auf diesen dem A ganz dieselbe, ihm aber nachteilige Grenzlinie mit. In diesem Falle tritt ohne Zweifel eine Bindung nicht kraft des einseitigen Geständnisaktes, sondern kraft der Einigung ein, eben weil mit den beiderseitigen Erklärungen die definitive Feststellung bezweckt war. Da auch die Erklärungen vor dem Prozeßgerichte angesichts einer Sachlage, welche die definitive Entscheidung zum Zwecke hat, so verhält es sich m. E. mit den Erklärungen im Prozeß ähnlich.

bereits behauptet ist. Anderseits dürfte es zu weitgehend sein, wollte man nun das durch Behaupten und Geständnis derselben Tatsache hervorgerufene Einverständnis mit einem Vertrage völlig auf eine Stufe stellen; denn dieses würde zu der Annahme führen, als ob der ganze Prozeß ein Vertrag sei, eine Auffassung, die nicht unbedenklich erscheint. Immerhin aber kommt jenes Einverständnis einem Vertrage ziemlich nahe, denn beide Parteien verhandeln miteinander und zwar in der Absicht, ihre strittigen Rechtsbeziehungen endgültig weniger durch ihre eigenen Erklärungen, als durch das Urteil zur Entscheidung zu bringen; angesichts einer Sachlage, welche die definitive Feststellung zum Zwecke hat, geben sie ihre Erklärungen ab und zwar nicht allein dem Gerichte, sondern auch dem Gegner gegenüber.[1] Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände dürfte der Schluß nicht von der Hand zu weisen sein, daß das Einverständnis der Parteien, das in den g. G. zum Ausdruck kommt, einen vertragsähnlichen Charakter und seinem Zwecke und Inhalte nach eine gewisse Ähnlichkeit mit einem beschränkten Feststellungsvertrage hat.

Die folgenden Ausführungen sollen zeigen, daß gerade dieser vertragsähnliche Charakter des g. G. und die in diesem Einverständnis zum Ausdruck kommende Sollenserklärung mit den Widerrufsbestimmungen des g. G. in vollem Einklange steht.

6. Die Natur des g. G. und der § 290 Z. P. O.

§ 290 Z. P. O. bestimmt: Der Widerruf hat auf die Wirksamkeit des g. G. nur dann Einfluß, wenn die widerrufende Partei beweist, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlaßt wird. In diesem Falle verliert das Geständnis seine Wirksamkeit.

Die Anhänger der Beweismittel und Wahrheitserklärungstheorie haben aus dieser Bestimmung einen unmittelbaren Beweis für die Richtigkeit ihrer Theorie nicht hergeleitet, vielmehr sich darauf beschränkt, mit größerem oder geringerem Erfolge nachzu-

[1] Wach a. a. O. S. 2 0 ff., insb. S. 215.

weisen, daß dieselben mit ihrer Theorie im Einklang stände.[1] Dagegen haben die Anhänger der Willenstheorie aus dem Umstande, daß nach § 290 Z. P. O. ein g. G. regelmäßig unwiderruflich ist, gefolgert, daß das g. G. eine Disposition, eine Sollenserklärung sei.[2] Eine nähere Begründung gibt nur Pagenstecher. Er kommt zu dem Ergebnis, der § 290 Z. P. O. sei die von Bülow vermißte Bestimmung, aus welcher gefolgert werden müsse, daß die Wirkung des Geständnisses die Folge einer Disposition sei.[3] Im Gegensatze zu Pagenstecher behauptet nämlich Bülow, daß die Widerrufsbestimmungen den bündigsten Beweis dafür bieten, daß der Verzichts- und Feststellungswille kein Erfordernis für die Hervorbringung eines beweisausschließenden Geständnisses sei.[4]

Die Ausführungen Bülows, die sich in erster Linie gegen die Theorie Plancks und Wachs richten, sind m. E. jedoch unzutreffend.

Unstreitig ist der Wille für die Widerruflichkeit bezw. die Unwiderruflichkeit des g. G. von Erheblichkeit. Denn eine Folge der Bestimmungen ist, daß wenn die Partei unangesehen die Wahrheit gesteht[5] oder auf ihr Prozeßrecht der Verteidigung durch reine Verneinung definitiv Verzicht leistet,[6] dieses so abgelegte g. G. unwiderruflich ist.[7] Zweifelhaft ist — und das ist der springende Punkt —, ob ein solcher Wille zum Wesen des g. G. gehört — so Planck, Wach — oder, ob er, wie Bülow behauptet, nur ausnahmsweise und bloß hinterher bezüglich der Widerrufsfrage Bedeutung hat.[8]

Bülow folgert gerade aus § 290 Z. P. O. die Unhaltbarkeit der Theorie Wachs und Plancks. Den Umstand, daß nach den von ihm bekämpften Theorien das g. G. absolut unwiderruflich ist, benutzt Bülow zu folgender Deduktion: Hiernach

[1] Vgl. oben S. 6 Anm. 1.

[2] Hölder, Zeitschrift für d. Z. P. Bd. 28 S. 412, 413; Förster Anm. 1 zu § 288; Petersen Anm. 3 zu § 288.

[3] a. a. O. S. 232. [4] Bülow a. a. O. S. 99 ff. [5] so Wach.

[6] so Planck.

[7] Hölder a. a. O. S. 409 schreibt: Die Normierung des Geständniswiderrufes durch § 290 Z. P. O. bedeutet . . . . die Unwiderruflichkeit des Geständnisses, sobald wir dessen Inhalt genau fassen.

[8] a. a. O. Anm. 1 S. 173.

bliebe, wenn der Willenstheorie beizustimmen wäre, nichts anderes übrig, als alle beweisausschließenden Geständnisse für absolut unwiderruflich zu halten. Denn alle im § 290 für absolut unwiderruflich erklärten Geständnisse würden ja, da sie sämtlich mit dem Willen, die Tatsache unangesehen ihrer Wahrheit als wahr gelten zu lassen, nur gerade dem Mindestmaß der Anforderungen entsprechen, welche die Willenstheorie an alle beweisausschließende Geständnisse stellt. Diese Konsequenz der Willenstheorie stehe aber im offenen Widerspruche zu dem, was § 290 bestimmt. Hier seien die g. G. zum großen Teil für widerruflich erklärt: alle Geständnisse unwahrer Tatsachen, die nachweisbar im Glauben an ihre Wahrheit, also „angesehen die Wahrheit", folglich ohne Feststellungs- oder Verzichtswillen abgelegt sind . . . . seien nach § 290 durch den Beweis der Unwahrheit und des veranlassenden Irrtums widerlegbar.[1] Diese Ausführungen treffen nicht den Kern der Sache. Denn sie gehen von der Voraussetzung aus, daß nach Planck und Wach alle g. G. beweisausschließend wirken. Wenn in der Tat dieses Wach und Planck vertreten würden, dann wäre Bülows Ausführungen beizustimmen, und es wäre gerechtfertigt, mit Bülow[2] zu sagen: das Gesetz hätte im § 290 schreiben können: „diese Geständnisse sind unwiderruflich". Nach Planck und Wach sind aber nicht alle g. G. beweisausschließend. Sie unterscheiden nämlich von den hier in Frage kommenden Dispositionsgeständnissen solche, die Beweismittelqualität besitzen[3], bezw. Wissenserklärungen[4] sind, die also nicht dem Mindestmaß der Anforderungen entsprechen[5]. Ein schlüssiger Beweis verlangt daher noch den Nachweis, daß für diese Unterscheidung im Gesetze kein Raum ist. Nur insofern, als aus den Ausführungen Bülows sich ergibt, daß sich die Wirkung des Beweisausschlusses auf alle g. G. erstreckt, bilden diese eine erfolgreiche Abwehr gegen die Theorien Wachs und Plancks.

[1] Hölder a. a. O. S. 96. [2] a. a. O. Anm. 1 S. 96.
[3] Wach a. a. O. S. 252 ff. [4] Planck a. a. O. S. 346 ff.
[5] Um so erstaunlicher ist, daß Bülow hier diese Unterscheidung nicht berücksichtigt, als er in Anm. 1 S. 99, 100 ausdrücklich hervorhebt, daß Wach und Planck nicht allen g. G. den definitiven Beweisausschluß als Wirkung beilegen.

Auch nur in dieser Hinsicht sind die weiteren von Bülow aus § 290 gegen jene Theorien hergeleiteten Ausführungen zutreffend. Er[1] folgert nämlich: Im § 290 Z. P. O. heiße es, daß ein g. G. durch Widerruf seine Wirksamkeit verliere, also müsse es eine solche schon gehabt haben, das könne aber nur jene Möglichkeit, beweisausschließend zu wirken, sein. Diese Wirkung sei aber allen Geständnissen in abstracto, nicht nur den mit Verzichtswillen und unangesehen die Wahrheit abgegebenen, sondern auch den ohne Verzichtswillen und den angesehen die Wahrheit abgelegten Geständnissen beigelegt. Aus diesen Ausführungen folgt nur, daß für eine Unterscheidung mehrerer Arten von g. G. kein Raum ist, eine Ansicht, die übrigens auch noch durch weitere Gründe[2] erfolgreich unterstützt wird. Dagegen ergibt sich aus den von Bülow vorgebrachten Gründen nichts gegen die hier vertretene Theorie, welche eine solche Trennung nicht kennt, vielmehr den Feststellungswillen sämtlichen g. G. zuerkennt. Ob überhaupt das g. G. eine Willenserklärung ist oder nicht oder gar eine Wahrheitserklärung, darüber geben die Ausführungen Bülows nicht den geringsten Aufschluß.

Pagenstecher[3] sucht nun gerade aus den Widerrufsbestimmungen einen Beweis für die Dispositionsnatur des g. G. zu erbringen. Er folgert daraus, daß das Gesetz den Irrtumsbeweis als Voraussetzung des Widerrufes verlangt, daß der Idee des Gesetzes nach die Wirkungen nur dann eintreten sollen, wenn diese der Gestehende gewollt habe. Seien die Wirkungen nicht gewollt, so würden sie zwar auch eintreten, aber mit einem Fehler, nämlich dem Mangel der Anfechtbarkeit behaftet; sei daher das g. G. widerruflich, so liege stets ein Fehler in der Entstehungsgeschichte vor; „hieran dürfe der Umstand nicht irre machen, daß Fehler in der Entstehungsgeschichte aus Gründen der Rechtspolitik beim Geständnis nur in einem einzelnen Falle eine Anfechtungsmöglichkeit gewähren".

Dem Ergebnis dieser Ausführungen Pagenstechers dürfte wohl beizutreten sein, nicht dagegen der Art der Beweisfüh-

[1] Bülow ebendort. [2] Pagenstecher a. a. O. S. 245 ff.
[3] a. a. O. S. 231 ff., insbes. S. 236 ff., vgl. auch zu dem Folgenden.

rung. Sie entbehrt, wie eine nähere Charakterisierung der Beweiskraft der Widerrufsbestimmungen ergibt, der Schlüssigkeit.

Indem der Widerruf des g. G. den Unwahrheits- und Irrtumsbeweis zur Voraussetzung hat, ist sowohl der Beweismittel-Wahrheitserklärungstheorie wie auch der Willenstheorie ein scheinbarer Beweisgrund für die Richtigkeit ihrer Theorien in die Hand gegeben, ausgehend von dem Grundsatze, daß regelmäßig ein Beweismittel des Unwahrheitsbeweises, ein Dispositionsakt der Anfechtungen seiner Entkräftigung bedarf. In der Tat hat man auch aus diesen Gründen das g. G. wenigstens in abstrakto für ein Beweismittel, bezw. Dispostionsakt erklärt; allein hierauf hat man sich nicht beschränkt, man hat auch aus den Folgen der Bestimmungen, indem man einerseits eine prinzipielle Widerruflichkeit, andrerseits eine prinzipielle, wenn nicht absolute Unwiderruflichkeit annahm, auf die Natur des g. G. als eines Beweismittels bezw. einer Willenserklärung geschlossen. Es laufen demnach die Beweismittelqualität, Wahrheitserklärung — das angesehen die Wahrheit abgelegte Geständnis — der Unwahrheitsbeweis — die prinzipielle Widerruflichkeit auf der einen Seite, und das g. G. als Dispositionsakt — das unangesehen die Wahrheit abgelegte Geständnis — der Irrtumsbeweis — die prinzipielle, wenn nicht absolute Unwiderruflichkeit auf der anderen Seite nebeneinander her. Hieraus ergibt sich, daß jede Theorie, welche sich zum Beweise für dieselbe einseitig lediglich auf eine der oben gekennzeichneten Gründe stützt, jeder Schlüssigkeit ermangelt, da ja die Berufung auf diese ein circulus vitiosus ist und auf der anderen Seite gleichwertige Gründe entgegengesetzt werden können. Dieser offensichtliche Mangel in der Beweisführung wird auch nicht dadurch geheilt, daß auf der einen Seite die Wahrheitsbeweismitteltheorie den Beweis zu erbringen sucht, daß in dem unangesehen die Wahrheit abgelegten Geständnis ein Wille zum Vorscheine komme, der nicht zum Wesen des g. G. gehöre, oder daß die Einschränkung der prinzipiellen Widerruflichkeit durch den Irrtumsbeweis durch außerhalb der Natur des g. G. liegende Gründe insbesondere solche der Rechtspolitik und Prozeßtechnik zurückzuführen sei, oder, daß auf der anderen Seite in entsprechender Weise die Geständnis-

willenstheorie den Nachweis zu bringen sucht, daß die Einschränkung der prinzipiellen Unwiderruflichkeit, bezw. der Anfechtbarkeit durch das Erfordernis des Unwahrheitsbeweises durch außerhalb der Natur des g. G. liegende Gründe zu erklären sei.[1] Diese ganze Frage nach der Erklärung der jeweiligen Einschränkung ist eine cura posterior. Vorerst muß entschieden werden, daß das g. G. seinem Wesen nach — im Prinzipe — der Idee des Gesetzes nach — in abstrakto oder wie sonst man es zu bezeichnen pflegt[2] die eine oder die andere Eigenschaft hat, widerruflich oder unwiderruflich ist, durch Unwahrheits- oder Irrtumsbeweise entkräftet werden muß; erst dann ist auf die Beschränkung einzugehen. Und dieses mit Recht; bevor jene Beschränkung erklärt werden kann, muß feststehen, daß es überhaupt eine Beschränkung ist.

Demnach ist es kein schlüssiger Beweis, wenn sich die herrschende Willenstheorie zur Begründung derselben auf die prinzipielle Unwiderruflichkeit stützt; denn es fehlt der Nachweis, daß das g. G. überhaupt prinzipiell unwiderruflich ist. Bezeichnend in dieser Beziehung ist, daß Wittmaack[3], Pollack, Bülow[4] — von ihrem Standpunkte aus freilich mit vollem Rechte — eine prinzipielle Widerruflichkeit annehmen. Ebenso ermangelt die Beweisführung Pagenstechers der Schlüssigkeit. Denn seine Behauptung, aus dem Erfordernis des Irrtumsbeweises folge, daß ein Fehler in der Entstehungsgeschichte des g. G. vorliege und daher der Idee des Gesetzes nach nur der gewollte Erfolg eintrete, ist keine Begründung, sondern nur eine Verschiebung der Beweisfrage.[5] Es fehlt die Lösung

[1] Selbstverständlich mußten beide Theorien die Einschränkungen, da die jeweilige Einschränkung eine Ausnahme bildet, auf außerhalb der Natur des g. G. liegende Gründe zurückführen.

[2] Nur insoweit kann mit Rücksicht auf die gesetzliche Einschränkung ein schlüssiger Beweis erbracht werden. [3] a. a. O. S. 39.

[4] Bülow a. a. O. S. 173, S. 96.

[5] Hierzu vgl. auch oben S. 39 Anm. 7. — Nach Wach und Planck gehört die Unwiderruflichkeit zum Wesen des g. G. Nach Wach ist das unangesehen die Wahrheit abgelegte Geständnis das g. G.; nach Bülow kommt hier ein Wille zum Ausdruck, der nicht zum Wesen gehört. Nach Wittmaack, Bülow, Pollack dagegen ist das angesehen die Wahrheit abgelegte Geständnis das eigentliche g. G.! Es tritt hier die Richtigkeit der

der Kernfrage — und diese ist bei Pagenstecher unbeantwortet geblieben, — nämlich woraus geht hervor, daß auch beim g. G. der Dissens von Wille und Erklärung die Anfechtbarkeit des g. G. bewirkt, wie es im B. G. B. der Fall ist? Die Kernfrage ist: Ist das g. G. anfechtbar i. S. des B. G. B. oder widerruflich i. S. des B. G. B.?

Diese Frage hat folgende Bedeutung. Ist das g. G. anfechtbar i. S. d. B. G. B., so folgt, daß prinzipiell zum Wesen des g. G. ein vollgültiger Erklärungs- und Wirkungswille gehört, so daß der Idee des Gesetzes nach der Erfolg nur eintreten soll, wenn er gewollt ist. Ist das g. G. widerruflich i. S. d. B. G. B., so folgt, daß zur Gültigkeit des g. G. nicht die Übereinstimmung von Wille und Erklärung gehören muß, so daß — und die Konsequenz führt zur sog. Formaltheorie — der Wirkungswille ohne Bedeutung für die Gültigkeit des g. G. ist, vielmehr allein der bloße Erklärungswille zur Hervorbringung der gesetzlichen Wirkungen genügend ist, so daß durch den Dissens von Wille und Erklärung das Wesen des g. G. nicht berührt wird.

Die richtige Erkenntnis, ob der Widerruf i. S. der Anfechtbarkeit zu nehmen ist oder nicht, ist durch einen in den Voraussetzungen des Widerrufes selbst liegenden Umstand erschwert. Denn eine Eigentümlichkeit der Voraussetzungen ist, daß sie zeitlich mit denen der Wirkungen zusammenfallen. Denn, ob eine Tatsache wahr oder unwahr ist, ob dieselbe irrtümlich oder nicht irrtümlich abgegeben ist, hängt von der Beschaffenheit der Willenserklärung, des g. G. und dessen Inhaltes zur Zeit seiner Abgabe ab. Indem nun so der Wille des Gestehenden bei Abgabe des Geständnisses unzweifelhaft von Erheblichkeit ist, hat man dazu geneigt, gerade deshalb ohne weiteres die Frage nach dem Vorhandensein und der Beschaffenheit eines Willens in die Frage nach der Natur des g. G. hineinzuziehen. Hiermit aber hat man eo ipso etwas zum Wesen

---

obigen Ausführungen hervor. Denn auf der einen Seite finden wir Beweismittelqualität — angesehen die Wahrheit — Unwahrheitsbeweis und Widerruflichkeit als das wesentliche Merkmal, auf der andern Seite Dispositionsakt — unangesehen die Wahrheit — Irrtumsbeweis und prinzipielle Unwiderruflichkeit.

des g. G. gemacht, das zwar ohne Zweifel von Erheblichkeit für die Widerrufsfrage ist, dessen Bedeutung für das Wesen des g. G. erst des Beweises bedurfte. Denn aus der Bedeutung des Willens für den Widerruf folgt nicht die gleiche für die Natur des g. G. Möglich ist, daß derselbe für die letztere überhaupt keine Bedeutung hat. Daher ist es auch nicht ohne weiteres auf die Natur — das Wesen — des g. G. zurückzuführen, wenn z. B. ein Geständnis, das unangesehen die Wahrheit abgelegt ist, nicht widerrufen werden kann; diese Erscheinung kann lediglich als die Folge eines zufälligen Zusammentreffens mit den Voraussetzungen der Geständniswirkungen zu erklären sein.[1] Ein die Unwiderruflichkeit herbeiführender Wille aber

[1] So ist zu erklären, daß Wach, Planck die Unwiderruflichkeit des g. G. als eine Wirkung angesehen haben und dementsprechend die Natur des g. G. charakterisiert haben. Richtig aber bemerkt Hölder S. 408: Die Unwiderruflichkeit lasse sich aus dem Begriffe nicht ableiten, die Eigenschaft der Erklärung als einer Willenserklärung sei unabhängig von der Frage, ob ihre Geltung ausgeschlossen werde durch Widerruf. In diesem Sinne äußert sich auch Bülow S. 99, 100 Anm. 1: „Die Möglichkeit einer nachträglichen Beseiseitigung der Handlungsfolgen ist keine Frage, die auf dieselbe Stufe wie die nach der Giltigkeit und Wirksamkeit der Handlung zu stellen wäre.“ Doch scheint mir Bülow dennoch der bekämpften Auffassung nicht fern zu stehen. Denn, indem er die Wirkungen des g. G. als die Möglichkeit der Beweisausschließung charakterisiert, und der definitive Beweisausschluß erst am Ende der Verhandlung eintritt, räumt er dem Widerruf bezw. dem Nichtwiderruf einen wesentlichen Einfluß auf den Beweisausschluß ein, da es neben anderen Umständen z. B. Klagezurücknahme gerade von dem Widerruf abhängt, ob der Beweisausschluß voll eintreten soll oder nicht. Dieser Auffassung Bülows ist aufs innigste verwandt die Theorie Trutters S. 376. Nach ihm ist das g. G. unter Umständen ein zweiseitiges prozessuales Rechtsgeschäft, wenn der Behauptende nicht widerruft, oder ein gleichmäßig zweiseitiges, wenn der Behauptende nachträglich ausdrücklich die bereits zugestandene Tatsache feststellt. Von dem Widerruf hängt hier demnach die Wirkung des g. G. ab. — Diese Theorie Trutters hat mit der hier vertretenen Theorie von der Zweiseitigkeit des g. G. nicht des Geringste gemein. Denn aus den Ausführungen Trutters geht hervor, daß sowohl das Nichtwiderrufen, daß non nolle wie jenes nachträgliche Behaupten als Anmaßen des Geständnisses gedacht ist. Eine solche Ansicht verstößt gegen das Gesetz. Denn diese Ansicht macht das non nolle zu einem Surrogate der Annahme, letztere aber ist nach dem § 288 Abs. II Z. P. O. nicht erforderlich. Es gilt der Satz, was nicht der Annahme bedarf, bedarf auch nicht des Surrogates derselben. — Einstimmigkeit herrscht nach allen diesen Schriftstellern also darin, daß

ist, wie gezeigt, erst dann als Wirkungswille anzusehen, wenn feststeht, daß die mögliche, im § 290 C. P. O. vorgesehene Entkräftung der Wirkungen des g. G. als Anfechtung i. S. des B. G. B. anzusehen ist. Ob aber dieses der Fall ist oder nicht, ist bestritten. Während Bülow[1] sich auf die Terminologie des B. G. B. berufend, auch den Geständniswiderruf als Widerruf i. S. des B. G. B. hält, hat nach Pagenstecher[2] der Geständniswiderruf die Bedeutung einer Anfechtung i. S. des B. G. B. ausgehend davon, daß hier wie dort ein Dissens von Wille und Erklärung vorliegt.

Für die Entscheidung der Frage, ob dieser Dissens von Wille und Erklärung eine Anfechtung oder einen Widerruf i. S. des B. G. B. begründet, kommt in erster Linie der Umstand in Betracht, daß das Gesetz selbst die Entkräftung der Wirksamkeit des g. G. als Widerruf bezeichnet. Aus dieser Bezeichnung der Entkräftung der Wirksamkeit des g. G. dürften jedoch sichere Schlüsse für die eine oder die andere Ansicht nicht hergeleitet werden. Es ergibt sich das aus folgenden Erwägungen.

Im B. G. B. besteht eine scharfe Trennung von widerruflichen und anfechtbaren Erklärungen. Erstere lassen sich in solche Erklärungen, die frei widerruflich und solche, deren Widerruf an besondere Voraussetzungen geknüpft ist, unterscheiden.[3] Erklärungen ersterer Art sind entweder absolut, vergl. z. B. §§ 2253, 671 oder nur innerhalb einer bestimmten Zeit vergl. §§ 178 B. G. B. widerruflich. Die widerruflichen Erklärungen der zweiten Art lassen sich einteilen in solche Erklärungen, deren Widerruf an „wichtige Gründe" vergl. z. B. §§ 27 Abs. II S. 2, 626 B. G. B. oder an näher charakterisierte Gründe geknüpft ist vergl. z. B. §§ 530, 1584, 610 B. G. B. Charak-

ein völlig wirksames g. G., der volle Beweisausschluß, nur dann vorliegt, wenn es bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung unwiderrufen geblieben ist.

[1] Bülow a. a. O. S. 99 Anm. 1; S. 173 Anm. 1; S. 212 ff.

[2] a. a. O. S. 236 ff insbes. Anm. 5, 71.

[3] Der Widerruf ist im B. G. B. beispielsweise in folgenden Fällen gestattet: §§ 81, 27, 130, 178, 109, 114, 183, 1397, 168, 171, 530, 1584, 610, 658, 790, 671, 1405, 1452, 2257, 2270/71-72, 2253 ff.

teristisch ist, daß in allen diesen Fällen niemals der Dissens von Wille und Erklärung Voraussetzung des Widerrufes ist; vielmehr beziehen sich diese, wenn überhaupt besondere Voraussetzungen aufgestellt sind, stets auf außerhalb der Entstehungsgeschichte des widerrufbaren Geschäftes liegende Umstände.[1] Daraus ergibt sich, daß die Voraussetzungen des Widerrufes mit denen der Wirkungen sich nicht decken, daß die Frage, ob das betreffende Geschäft widerruflich ist oder nicht, verschieden ist von der Frage nach seiner Gültigkeit. Im Gegensatze zu den widerruflichen stehen im B. G. B. die anfechtbaren Willenserklärungen.[2] Als anfechtbar bezeichnet das B.-G.-B. solche Willenserklärungen, welche einen Fehler in deren Entstehungsgeschichte aufweisen, also das Wesen der Willenserklärungen berühren und somit deren Gültigkeit in Frage stellen.

Eine solche scharfe Unterscheidung von Widerruf und Anfechtung kommt in der Z. P. O. nicht zum Ausdruck. Zwar erwähnt die Z. P. O. des öfteren die Anfechtung, doch hat diese mit der i. S. des B. G. B. nichts gemein. Sie erstreckt sich auf Beschlüsse etc. nicht Willenserklärungen. Dagegen kennt die Z. P. O. den Widerruf von Parteierklärungen. Letztere sind im allgemeinen zeitlich mehr oder minder beschränkt,[3] frei widerruflich. An besondere Voraussetzungen ist ihr Widerruf nur in wenigen Fällen geknüpft.[4] Ein charakteristisches Merkmal der Voraussetzungen des Widerrufes ist,

---

[1] Z. B. Undenkbarkeit bei der Schenkung, schlechte Vermögenslage beim Darlehnsvertrag, Schuld bei Schenkung unter Ehegatten. Kein Streit herrscht darüber, daß auch unter „wichtigen Gründen" nur Gründe der bezeichneten Art zu verstehen sind.

[2] Eine Anfechtung kennt das B. G. B. in folgenden Fällen: §§ 62, 115, 119 ff; 123, 142, 318, 770, 1330 ff; 1341, 1350, 1586, 1591/93, 1599, 1704, 1731, 1755, 2078 ff; 2308—1954, 2340, 2345. Im § 2339 B. G. B. ist der Grund nur scheinbar auf äußere Umstände zurückgeführt. In Wahrheit liegt der Grund in dem Wesen des Erbschaftsgeschäfts selbst, da durch die im § 2322 B. G. B. aufgeführten äußeren Umstände die jenem Geschäfte eigentümliche Letztwilligkeit nicht zum Ausdruck gekommen ist.

[3] Eine nähere Einteilung in dieser Beziehung hat Bülow versucht vgl. S. 213 ff.

[4] Vgl. §§ 470, 471—454, 458, 470/471, 85, 90 Z. P. O.

daß die Letzteren niemals in einem Dissens von Willen und Erklärung bestehen müssen, vielmehr, wie im B. G. B. auf außerhalb der Entstehungsgeschichte der betreffenden Parteierklärung liegende Umstände zurückzuführen sind.[1] Eine Sonderstellung in der Z. P. O. nimmt allein das g. G. ein. Denn hier allein ist neben dem Dissens von Wahrheit und Erklärung auch ein Dissens von Wille und Erklärung Voraussetzung des Widerrufes. Es erhebt sich daher nun die Frage, ob auch dieser Widerruf des g. G. die gewöhnliche Bedeutung, wie sonst im B. G. B. oder in der Z. P. O. hat oder nicht.

Diese Frage ist m. E. zu verneinen. Die Tatsache, daß das B. G. B. wie die Z. P. O. zur Entkräftung der Wirksamkeit einer Willenserklärung die Bezeichnung Widerruf kennt, legt die Annahme nahe, daß der Geständnis-Widerruf gleich dem Widerrufe des B. G. B. ist. Diese Annahme ist jedoch nicht begründet. Denn sie setzt voraus, daß in der Z. P. O. wie im B. G. B. die Terminologie eine gleiche ist. Daß dieses aber der Fall ist, bedarf des Beweises. Denn die für ein bestimmtes Gebiet gegebenen technischen Rechtsbegriffe müssen mit der Entlehnung ihrer Bezeichnung für ein anderes Gebiet nicht auch die Natur mit herübernehmen.[2] So sind beispielsweise der Vergleich und das Anerkenntnis des B. G. B. und der Z. P. O. verschiedene Begriffe.[3] Eine Übereinstimmung der Terminologie ist daher nur dann anzunehmen, wenn sie im einzelnen Falle nachgewiesen ist. Die Untersuchung hat aber bezüglich des Widerrufs ergeben, daß zwar im allgemeinen der Widerruf in beiden Rechtsgebieten dieselbe Bedeutung hat, nicht aber im vorliegenden Falle, da hier ein Dissens von Wille und Erklärung Voraussetzung des Widerrufs ist, eine Erscheinung, die im B. G. B. niemals einen Widerruf, sondern stets eine Anfechtung begründet. Auch aus der Z. P. O. selbst läßt sich ein rein terminologischer Beweis nicht herleiten, da in der Z. P. O. eine solche

[1] Dieses gilt auch im Falle des § 90 Z. P. O. Hier ist der Widerruf nicht etwa, weil die Behauptung falsch oder irrtümlich abgegeben wäre, zulässig, sondern allein deshalb, weil die interessierte Partei mit der Aufstellung derselben nicht einverstanden ist. [2] Paul S. 8.

[3] Über den Unterschied des Begriffes Vergleich i. B. G. B. u. Z. P. O. siehe Pual, des Anerkenntnisses i. B. G. B. u. Z. P. O. siehe Degenkolb.

Trennung von Widerruf und Anfechtung, wie sie das B. G. B. kennt, nicht zum Ausdruck kommt; möglich bleibt, daß dieser Widerrufsbegriff ein anderer ist, insbesondere auch die Anfechtung des B. G. B. in sich begreift. Es läßt sich daher bestenfalls aus der Terminologie der Z. P. O. nur eine Vermutung dafür aufstellen, daß, wie in den bezeichneten Fällen, so auch beim Widerrufe des g. G. der Widerruf die gleiche Bedeutung hat. Somit kann aus der Terminologie ebensowenig wie aus dem Umstande allein, daß der Irrtumsbeweis eine Voraussetzung des Widerrufs des g. G. ist, in schlüssiger Weise gefolgert werden, daß der Widerruf des g. G. gleichbedeutend ist im Sinne des B. G. B. oder nicht.

M. E. läßt sich jedoch aus einem allgemeinen, in der Z. P. O. geltenden Grundsatze folgern, daß der Widerruf des g. G. gleich ist der Anfechtung des B. G. B. Es herrscht in der Z. P. O. der Grundsatz, daß, wenn die Erklärung der einen Partei bereits einer übereinstimmenden Erklärung der anderen Partei gegenübersteht, eine sofortige Bindung eintritt, diese Bindung aber grundsätzlich unwiderruflich ist und nur durch Anfechtung beseitigt werden kann. Eine solche Bindung tritt beispielsweise ein, wenn der Beklagte zu dem vom Kläger gewählten nicht gesetzlichen Gerichtsstande oder zu der vom Kläger vorgenommenen Klageänderung seine Zustimmung gibt, ferner wenn die Parteien Vereinbarungen über das Ruhen des Prozesses, über die Wahl von Sachverständigen treffen.[1] Eine solche Bindung tritt auch ein, sobald beide Parteien dieselbe Tatsache behauptet haben bzw. die eine die Tatsache behauptet, die andere dieselbe zugestanden hat. Hier tritt ebenso wie in den erwähnten Fällen mit dem Zustandekommen des Einverständnisses eine sofortige Bindung der Parteien ein.[2] Prozeß-

[1] Stein S. 321. Bülow S. 213, 214.

[2] Freilich gibt es Fälle, in denen trotz Übereinstimmung keine Bindung eintritt, vielmehr den Parteien der freie Widerruf offensteht z. B. 461, 450 Z. P. O. Diese Fälle unterscheiden sich jedoch von den in Frage stehenden dadurch, daß durch sie nur eine prozessuale Situation geschaffen wird. Der Einfluß auf das Verfahren hängt hier nicht von den Parteien, sondern von dem freien Belieben des Richters ab. Der Richter kann anordnen, heißt es in den §§ 450, 461 Z. P. O.

geschäfte dieser Art können grundsätzlich nur durch Anfechtung in ihrer Wirksamkeit entkräftet werden.

Die herrschende Ansicht verneint die Anfechtbarkeit von Prozeßgeschäften schlechthin. Zur Begründung beruft sie sich auf die formale Natur des Prozesses, infolge derer nicht der Wille, sondern die Erklärung entscheide, daher auch ein Irrtum unerheblich sei; ein solcher Grundsatz sei mit Rücksicht auf den Prozeßbetrieb geboten, mit Rücksicht auf das rechtlich gesteigerte Bewußtsein der Verantwortung der Parteien im Prozeß auch gerechtfertigt.[1]

Ob und inwieweit ein solcher von der herrschenden Ansicht vertretener Grundsatz besteht, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls dürfte seine Ausdehnung auf Fälle der bezeichneten Art nicht gerechtfertigt sein. Geschäfte dieser Art besitzen nämlich, wie kaum zu verkennen und weiter unten gezeigt werden soll, durchaus rechtsgeschäftliche Qualität. An sich ist nicht einzusehen, warum solche Geschäfte nur deshalb, weil sie im Prozesse vorgenommen sind, nicht den allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäfte unterliegen sollen, zumal ja deren Anwendung bei sonstigen öffentlichen Rechtsgeschäften anerkannt ist. Auf positive Gesetzesbestimmungen kann sich auch die herrschende Ansicht nicht berufen.[2] Die Berufung auf prozeßtechnische Gründe, die angeblich infolge der Zulässigkeit der Anfechtbarkeit sich ergebende Verschleppung des Prozeßverfahrens, erscheint nicht genügend. Denn in Betracht zu ziehen ist, daß es sich hier um die Anfechtbarkeit von Prozeßgeschäften rechtsgeschäftlicher Qualität, also nur einen geringen Teil von Prozeßhandlungen handelt, daß weiterhin der Anfechtbarkeit infolge der Übermacht des Prozesses besonders bezüglich der Anfechtungsfrist natürliche Grenzen gesetzt sind, und daß endlich die Partei nur ausnahmsweise in die Lage kommen wird, von der Anfechtbarkeit Gebrauch zu machen. Denn für Anfechtungsgründe, wie Betrug, Zwang, Drohung, Scherz, Simulation dürfte in einem öffentlichen, unter den Augen des Richters sich abspielenden Verfahren, das zudem eine definitive Regelung der unter den Parteien

[1] Stein S. 322. Paul S. 5 ff. [2] Paul S. 6.

strittigen Rechtsbeziehungen bezweckt, kaum Raum sein. Höchstens der Irrtum könnte ernstlich in Betracht kommen, doch werden zu einer Anfechtung aus diesem Grunde mit Rücksicht auf die ganzen Umstände und das durch diese hervorgerufene gesteigerte Bewußtsein der Verantwortung der Parteien nur selten die Voraussetzungen vorliegen. Mit Rücksicht auf alle diese Umstände dürfte durch die Zulassung der Anfechtung wenigstens auf den Kreis der in Frage stehenden Prozeßgeschäfte kaum eine ungebührliche Beeinträchtigung des Verfahrens hervorgerufen werden. So fehlt es dann auch nicht an Stimmen, welche eine Anwendung der Anfechtbarkeit wenn auch im beschränkten Maße, zur Anwendung gebracht wissen wollen. So sagt Hölder,[1] daß jene Bestimmungen insoweit anzuwenden seien, als es sich um die Konsequenzen des allgemeinen Wesens der rechtsgültigen Willenserklärungen handelt.[2] Nach alledem dürfte es als ein in der Z. P. O. herrschender Grundsatz anzusehen sein, daß die Prozeßgeschäfte der in Frage stehenden Art unwiderruflich sind, ihre Wirksamkeit aber durch Anfechtung entkräftet werden kann. Bezüglich des g. G. ergibt sich daher, daß in dem Umstande, daß die Entkräftung der Wirksamkeit des g. G. an den Dissens von Willen und Erklärung gebunden ist, hierin nichts anderes als der Ausdruck jenes allgemeinen Prinzips zu erblicken ist, demzufolge Geschäfte der bezeichneten Art der Anfechtung unterliegen. Hieraus aber folgt nach den oben entwickelten Grundsätzen, daß das g. G. der Idee des Gesetzes nach eine Willenserklärung, ein Dispositionsakt ist.

Es bleibt nunmehr übrig, eine Erklärung dafür zu finden, weshalb die Anfechtungsmöglichkeit des g. G. durch das Erfordernis des Unwahrheitsbeweises eingeschränkt ist. Diese Einschränkung findet m. E. ihre Berechtigung in Gründen, die sich z. T. aus dem g. G. selbst ergeben. Nimmt die herrschende Ansicht schon mit Recht an, daß die vor Gericht abgegebenen Erklärungen schlechthin in einem rechtlich gesteigerten Bewußtsein der Verantwortung gegeben werden,

[1] S. 409.

[2] Vgl. hierzu Kohler bei Busch Bd. 29 S. 37. Degenkolb S. 156 ff.

so gilt das in besonderem Maße von dem g. G., da ja hier die Partei ihr selbst nachteilige Tatsachen erklärt, die erfahrungsgemäß weniger leicht abgegeben werden. Dieser Umstand, sowie die Erwägung, daß der Prozeß die definitive Regelung strittiger Rechtsbeziehungen zum Zwecke hat, nicht aber den Parteien Gelegenheit geben will, beliebig Prozeßgeschäfte abzuschließen, Behauptungen vorzubringen und wieder zurückzunehmen, somit der Grundsatz gilt, „der Prozeß ist kein Spiel“[1], rechtfertigen es, daß beide Parteien an die einmal erfolgte Disposition gebunden und eine Anfechtung nur im beschränkten Maße zulässig ist.[2]

Das aus den Widerrufsbestimmungen entwickelte Ergebnis steht im vollen Einklange mit der hier vertretenen Ansicht von der Natur des g. G. Denn einmal ist die Unwiderruflichkeit des g. G. eine Bestätigung für den vertragsähnlichen Charakter des g. G. — ist doch die Unwiderruflichkeit ein wesentliches Merkmal der Verträge; sodann auch — und hierin ist eine nicht minder wertvolle Bestätigung der hier vertretenen Ansicht zu erblicken — sind die Geständniswiderrufsvoraussetzungen ganz ähnlich denen, welche vorliegen müssen, damit ein Feststellungsvertrag wegen Irrtums angefochten werden kann.[3]

Als Ergebnis der Untersuchung der Natur des g. G. dürfte folgendes festzustellen sein.

Der einseitige Geständnisakt ist weder ein Beweismittel oder etwas ähnliches, noch auch eine bloße Wahrheitserklärung, sondern ein Feststellungswillensakt. Nicht dieser einseitige Geständnisakt, sondern die in dem g. G. zum Ausdruck kom-

[1] Pagenstecher S. 244; Wach S. 247; Degenkolb S. 154.

[2] Nach der hier vertretenen Auffassung ist das g. G. unwiderruflich, jedoch im beschränkten Maße anfechtbar. Auch bei Wach und Planck sind die beweisausschließenden g. G. unwiderruflich. Im Gegensatz zu diesen unwiderruflichen kennen Wach und Planck die widerruflichen; es sind dies die Geständnisse mit Beweismittelqualität bezw. die Wissenserklärungen. Wach und Planck kommen daher zu der Unwiderruflichkeit der eigentlichen g. G. durch eine Zweiteilung. Nach Hölder und Bülow ist der Beweisausschluß, solange überhaupt nur eine Widerrufsmöglichkeit besteht, in pendenti; daher tritt nach ihnen die volle Wirkung des g. G. erst mit der Unwiderruflichkeit ein! [3] Pagenstecher S. 233 und S. 106.

mende Einigung der Prozeßparteien über die Verwertung einer Tatsache im Urteile rechtfertigt nach der Verhandlungsmaxime die Wirkungen des g. G. Diese durch Behaupten und Gestehen derselben Tatsache hervorgerufene Einigung ist die causa der Wirkungen des g. G. und letzteres demgemäß ein zweiseitiger Rechtsakt. Dieser zweiseitige Rechtsakt hat seiner Natur und seinen Wirkungen nach Ähnlichkeit mit einem beschränkten Feststellungsvertrage. Eine Bestätigung der Richtigkeit dieser Theorie geben die Bestimmungen über den Widerruf des g. G.

III. Das gerichtliche Geständnis als prozessuales Rechtsgeschäft.

Die Frage nach der Existenz und Bedeutung des Willens im g. G. ist aufs innigste mit der nach der rechtsgeschäftlichen Natur des g. G. verknüpft. Daher setzen die Anhänger der Willenstheorie insbesondere der Feststellungswillenstheorie das Wesen des g. G. mit dem Rechtsgeschäftsgedanken aufs nachdrücklichste in Verbindung. So erklärt Wach[1] das g. G. für ein einseitiges prozessuales Rechtsgeschäft. Nach Schmidt[2] gestaltet das Gesetz das g. G. zu einem Parteidispositionsakte . . . . zum prozessualen Rechtsgeschäfte. Stein[3] erklärt, daß das g. G. kraft des Willens die Tatsache gelten zu lassen, als rechtsgeschäftliche Disposition wirke. Endlich bezeichnet auch Trutter[4] das g. G. als ein prozessuales Rechtsgeschäft. Pagenstecher[5] läßt die Frage nach dem prozessualen Rechtsgeschäftscharakter des g. G. offen, bezeichnet das g. G. aber als eine ev. materiell-rechtliche Disposition. Auch nach der hier vertretenen Auffassung von der Natur des g. G. ist dasselbe ein prozessuales Rechtsgeschäft — auf event. materielle Wirkungen des g. G. soll erst weiter unten eingegangen werden — und zwar selbst dann, wenn man die Rechtsgeschäftstheorie, welche die strengeren Anforderungen an das Rechtsgeschäft

[1] S. 246. [2] S. 453. [3] S. 634.

[4] S. 367 ff.; vgl. auch Förster-Engelmann Anm. 1 zu § 288 Z. P. O. Kisch, Zeitschrift für D. Z. P. Bd. 34 S. 387.

[5] S. 226 ff. und 231 ff.

stellt, zugrunde legt.[1] Bei Prüfung dieser Frage ist zu beachten, daß nach dieser Rechtsgeschäftstheorie das Wesen des rechtsgeschäftlichen Willens nicht in seiner bewußten Richtung auf die Rechtsfolgen, geschweige denn auf die dogmatische Formulierung besteht, die Parteien sich über die rechtlichen Wirkungen überhaupt nicht im einzelnen im Klaren zu sein brauchen,[2] und daß die im Prozeß abgegebenen Parteierklärungen mit rechtlich gesteigertem Bewußtsein angesichts einer Sachlage, welche die definitive Regelung strittiger Rechtsbeziehungen bezweckt, abgegeben werden.

Gegen die Rechtsgeschäftsnatur des g. G. sind die verschiedensten Gründe teils allgemeiner, teils spezieller Art geltend gemacht. Man hat behauptet, das g. G. könne schon deshalb kein rechtsgeschäftlicher Akt sein, weil es eine Prozeßhandlung sei. Daß das g. G. eine Prozeßhandlung ist, kann freilich nicht geleugnet werden. Unter Prozeßhandlung versteht man schlechthin Handlungen im Prozeß, welche die Einleitung, Fortführung und den Abschluß des Prozesses bezwecken.[3] Es gibt aber, wie Bülow mit Recht annimmt, kaum eine förderlichere, der Erreichung des Prozeßzweckes besser dienliche, erwünschtere . . . . zur zielgemäßen Ausgestaltung des Prozeßverhältnisses gehörige Prozeßhandlung, wie gerade das g. G.[4] Solchen Prozeßhandlungen aber ohne weiteres den Prozeßgeschäftscharakter abzusprechen, liegt kein berechtigter Grund vor. Die herrschende Ansicht hat mit vollem Recht den Rechtsgeschäftsbegriff auf das prozessuale Gebiet übertragen und Prozeßhandlungen als Rechtsgeschäfte charakterisiert,[5] so beispielsweise Vereinbarungen der Parteien über Verlängerung von Fristen, über das Ruhen des Prozesses, über Erlaß von Zeugen und Sachverständigeneiden, über Begründung der Zuständigkeit usw. Selbstverständlich handelt es sich hier nicht um privatrechtliche Rechtsgeschäfte, denn Wirkungen und Zweck

[1] Vgl. oben S. 2.

[2] Wach S. 246. Dernburg, Lehrbuch Bd. 1 S. 331.

[3] Paul S. 11 Anm. 2.

[4] S. 155. Überdies bezeichnet die Z. P. O. selbst das g. G. als Prozeßhandlung. Vgl. auch Reichsgericht Bd. 55 S. 335.

[5] Stein S. 321 ff; Kisch, Zeitschrift f. d. Z. P. Bd. 34 S. 388.

liegen nicht auf privatrechtlichem, sondern auf prozessualem Gebiete. Dieses allein aber ist kein Grund, die rechtsgeschäftliche Qualität jener Prozeßhandlungen in Frage zu stellen, um so weniger, als der Rechtsgeschäftsbegriff sich auch in andere Gebiete des öffentlichen Rechtes Eingang verschafft hat.[1] Die Wirkung der beispielsweise angeführten prozessualen Rechtsgeschäfte äußert sich freilich mehr in der Beeinflussung des Prozeßbetriebes, des äußeren Prozeßganges; doch ist nicht einzusehen, warum Prozeßhandlungen, deren Wirkungen sich wie das beim g. G. der Fall ist, in der Bestimmung des dem Urteile zugrunde zu legenden Prozeßstoffes zeigen, nicht rechtsgeschäftlicher Natur sein sollten. Denn wesentlich ist einem prozessualen Rechtsgeschäfte, daß durch die Prozeßhandlung auf prozeßrechtlichem Gebiete prozessuale Rechtsbeziehungen unter den Parteien begründet, verändert oder aufgehoben werden und zwar ohne Vermittelung des Gerichts.[2] Bülow[3] bestreitet allerdings, daß durch das g. G. eine solche Rechtsänderung herbeigeführt werde. Denn durch das g. G. erhalte das Prozeßverfahren nicht einen von seiner anfänglichen Beschaffenheit abweichenden Inhalt, sondern nur eine seiner Beschaffenheit aufs beste entsprechende Entwicklung, eine Fortentwicklung und Ausgestaltung, zu der es von vornherein bestimmt sei. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Er besagt nichts anderes als die triviale Wahrheit, daß sich der Prozeß eben nach bestimmten Rechtssätzen abwickelt, nicht anders eben wie sich die Begründung, Fortführung und Auflösung z. B. einer Aktiengesellschaft nach gesetzlichen Vorschriften vollzieht. Richtig betont Trutter,[4] daß sich durch das g. G. das Prozeßverhältnis zwar fortentwickle, doch geschehe dieses durch eine wesentliche Abänderung. Denn hier trete an Stelle des Beweisrechtes der Parteien das Recht, Tatsachen festzustellen, welchem Rechte die Pflicht des Richters entspringe, die festgestellte Tatsache unabhängig von seiner Überzeugung seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Durch diese Willenserklärung werde also nicht nur die Einführung des Feststellungsrechtes in den Prozeß, sondern zugleich auch — und darauf dürfte das

[1] Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. I S. 331.
[2] Trutter S. 219. [3] S. 154. [4] S. 290, 291.

entscheidende Gewicht zu legen sein — die Feststellung der zugestandenen Tatsache bewirkt. So charakterisiert auch Wach[1] das g. G. als eine rechtsverändernde, die prozessualische Ungewißheit in Gewißheit verwandelnde Willenserklärung. Diese durch das g. G. hervorgerufene prozeßrechtliche Änderung aber macht dasselbe zu einem prozessualen Rechtsgeschäfte.

Ferner hat man die Rechtsgeschäftsnatur des g. G. in Frage gestellt mit der Begründung, die Parteierklärungen, auch das g. G., seien nur an das Gericht, nicht an die Gegenpartei gerichtet, oder auch damit, die Rechtsgeschäftsnatur stehe mit der Formalnatur des Prozesses im Widerspruche,[2] Bedenken, denen bereits oben entgegengetreten ist. An dieser Stelle sei nur auf eine mit dem letzten Einwand im Zusammenhang stehende Behauptung Bülows hingewiesen. Letzterer behauptet nämlich, aus der Formalwirkung des g. G. sei die rechtsgeschäftliche Qualität nicht abzuleiten, müßten doch sonst auch prozeßrechtlich erhebliche Unterlassungen Dispositionen sein.[3] Abgesehen davon, daß jener Einwand nur solche Auffassungen trifft, welche zum Beweise dafür, daß das Geständnis eine Disposition sei, sich lediglich auf seine angebliche Formalwirkung berufen haben, ist die Schlüssigkeit jener Folgerung in Abrede zu stellen. Denn wenn ein anderer rechtlich erheblicher Vorgang, der nicht Dispositionsakt ist, die gleichen Wirkungen hat, so braucht aus dieser Gleichheit der Wirkungen nicht auf die Gleichheit der Ursache notwendig geschlossen zu werden.[4]

Vor allem hat sich Bülow deshalb gegen die Rechtsgeschäftsnatur des g. G. ausgesprochen, weil das g. G. eine bloß unselbständige Handlung sei.[5] Er geht davon aus, daß der Prozeß ein einheitliches, in selbständiger Bewegung und Entwicklung begriffenes Rechtsverhältnis sei, als dessen Wirkungsergebnis sich das Urteil über den eingeklagten Privatrechtsanspruch

[1] Demelius S. 236; Paul S. 5; Pollack S. 106 ff.

[2] Paul S. 6; Bülow S. 156 Anm. 2.

[3] S. 91, 194; vgl. auch Degenkolb S. 153; Kisch, Zeitschrift f. D. Z. P. Bd. 34 S. 390. [4] Pagenstecher S. 251.

[5] S. 75 ff, S. 158, 159; Bunsen S. 402, 405.

darstelle. Dieses Urteil, so führt er aus, sei die Prozeßhandlung, deren Wirkungen ins Privatrecht hinübergreifen. Die diesem Urteile vorhergehenden Parteihandlungen beständen lediglich darin, daß sie das Urteil hervorbringen helfen und auf dessen Inhalt einen prozeßrechtlich, also öffentlich rechtlich maßgebenden und wirksamen Einfluß haben würden. Hierin erschöpfe sich ihre Wirksamkeit, eine materielle Wirksamkeit derselben sei undenkbar; aber auch selbst jenen bloß vorbereitenden, sich ganz auf das prozessuale Gebiet beschränkenden Dienst, den die Parteihandlungen für die Urteilsfällungen leisten, versähen sie nicht in entsprechender Weise, namentlich nicht in so selbständiger Weise, wie die Rechtsgeschäfte zur Erreichung privatrechtlicher Zwecke behilflich seien. Von den Privatrechtsgeschäften unterschieden sich die Prozeßhandlungen nicht allein durch ihre Gebundenheit an die Mitwirkung des Gerichts, sondern auch durch die wechselseitige Abhängigkeit der innerhalb des Prozesses vorgenommenen einzelnen Parteihandlungen, die zur Folge haben, daß ihre Wirksamkeit von Rechts wegen so lange, bis zum Urteile geschritten werde, in pendenti sei. Ob die einzelne Handlung die ihr in abstracto zugedachte Wirkung äußern könne oder nicht, hänge von dem weiteren Verlaufe des Prozesses ab, erst mit Schluß der mündlichen Verhandlung werde dieser Schwebezustand beendigt. Dem Einwande, daß durch solche gegensätzliche Handlungen Wirkungen nicht verhindert, sondern wie z. B. bei Schenkungen durch Widerruf beseitigt würden, tritt Bülow mit der Begründung entgegen, daß im Momente der Vornahme der Handlung objektiv ungewiß sei und dieses auch noch bis zum Schlusse der letzten, dem Urteile voraufgehenden mündlichen Verhandlung bleibe, ob die Parteihandlung einen Einfluß auf das Urteil haben werde. Daher habe in dem Zeitpunkte, in dem auf die Prozeßhandlung ein zuwiderlaufendes Handeln oder Unterlassen gefolgt sei, noch gar keine Wirkung bestanden; somit könne durch dasselbe keine Wirkung aufgehoben, sondern nur verhindert sein, daß jene Handlung wirke. Die Richtigkeit dieser allgemeinen Ausführungen sucht dann Bülow an dem „besonders lehrreichen Beispiel des g. G." zu beweisen.

Der Grund für die schwebende, vom Verlaufe des weiteren Prozesses abhängige Wirksamkeit der einzelnen Parteihandlung besteht nach Bülow darin, daß sie „bloß einen Beitrag zu der Gesamtwirkung aller nur in ihrer Vereinigung wirksamen Prozeßhandlungen" liefere.

Diesen Ausführungen Bülows ist nicht beizustimmen. Freilich ist einzuräumen, daß ein gewisser Grad von Unselbständigkeit der einzelnen Prozeßhandlung eigen ist. Denn mag man den Prozeß als ein einheitliches Rechtsverhältnis, ein einheitliches Verfahren oder mit Kohler als ein gemeinschaftliches Rechtsverhältnis oder mit Kisch[1] als einen Inbegriff von Handlungen oder mit Schultze den ganzen Prozeß als ein Rechtsgeschäft auffassen[2] — in jedem Falle bildet der Prozeß ein aus mehreren Rechtsakten bestehendes, zusammengesetztes Verfahren, in dem die einzelnen Handlungen zur Erreichung eines gemeinsamen, sich voll und ganz erst in dem rechtskräftigen Urteil darstellenden Zweckes bestimmt sind. Infolgedessen besteht wenigstens im Hinblick auf den gemeinsamen Prozeßzweck bis zu dem Zeitpunkte, in dem das Urteil die Rechtskraft erlangt, eine gewisse Abhängigkeit und Unselbständigkeit der Einzelhandlung. Auf der anderen Seite ist eine gewisse Selbständigkeit des g. G., die dessen Charakterisierung als Rechtsgeschäft als möglich erscheinen läßt, unverkennbar. Bülows Ausführungen, insbesondere die Betonung des Wirkungsergebnisses, legen freilich die Annahme nahe, als ob dieses in der Art erreicht würde, daß die einzelne Handlung sich zur folgenden wie Ursache und Wirkung verhalte. Dieses ist jedoch nicht der Fall. Freilich oft genug ist die Rechtslage die, daß eine Prozeßhandlung nicht vorgenommen werden kann, bevor eine andere vorgenommen ist, doch ist diese Abhängigkeit nur eine zeitliche, keine ursächliche. Das weitere Vorbringen hängt vom freien Entschluß der Partei ab.

Es bleibt nunmehr zu prüfen, ob die Abhängigkeit der Prozeßhandlungen von dem allgemeinen Zwecke — erfüllt durch ein rechtskräftiges Urteil — auch eine solche Abhängigkeit der Wirkungen zur Folge hatte, daß denselben, insbeson-

[1] S. 230 ff. [2] Vgl. Bülow S. 153 Anm. 1.

dere dem g. G. die rechtsgeschäftliche Selbständigkeit abzusprechen ist.

Bülow ist zu einer Bejahung dieser Frage gekommen und m. E. gerade deshalb, weil er der in abstracto jeder einzelnen Prozeßhandlung innewohnenden Zweckbeziehung zum Wirkungsergebnis eine allzu große Bedeutung zugemessen hat. Aus der Tatsache, daß die Prozeßhandlung ihre volle Wirksamkeit erst mit dem Urteil erreicht, und somit eine Pendenz der einzelnen Prozeßhandlung hinsichtlich der Urteilsbeeinflussung besteht, hat Bülow auf die Pendenz sämtlicher Wirkungen der Prozeßhandlung geschlossen. Diese Folgerung aber ist m. E. nicht schlüssig. Sie wäre es dann, wenn feststände, daß sich die Wirkungen der Prozeßhandlungen in jener Urteilsbeeinflussung erschöpften, sonst also dieselbe keine Wirkungen äußerte. Zu dieser Schlußfolgerung ist aber bezüglich der Prozeßhandlungen kein zwingender Grund ersichtlich. Vielmehr ist, da die Prozeßhandlung Teil eines aus mehreren Akten bestehenden Verfahrens ist, anzunehmen, daß dieselbe eine Wirksamkeit schon auf dieses äußert, sodaß daher die Urteilsbeeinflussung nur eine der Wirkungen der einzelnen Prozeßhandlungen darstellt. Will man daher die Wirksamkeit der einzelnen Prozeßhandlung voll erkennen, so ist ihre Wirksamkeit im einzelnen nicht nur hinsichtlich des Urteils selbst, sondern auch des das Urteil vorbereitenden Verfahrens zu berücksichtigen. Daß die Prozeßhandlung vor Erreichung des ihr in abstracto zugedachten Zweckes, nämlich der Urteilsbeeinflussung, auch schon selbständige Wirkungen äußert, steht mit ihrer Zweckbeziehung zum Urteile durchaus nicht im Widerspruche. Denn aus dieser jeder Prozeßhandlung in abstracto zugedachten Zweckbeziehung folgt nur, daß die der Einzelhandlung zur Erreichung jener allgemeinen Beeinflussung des Wirkungsergebnisses etwa beigelegten Wirkungen in concreto jenen in abstracto zugedachten Zweck zu fördern und ihn zu erreichen suchen; dagegen ergibt sich nicht, in welcher Art und Weise, ob mittelbar oder unmittelbar, allein oder in Verbindung mit anderen Prozeßhandlungen, ob mehr oder minder selbständig, sich die Wirkungen der einzelnen Handlung zu äußern haben. Die Wirkung in concreto kann daher durchaus

bei den einzelnen Prozeßhandlungen verschieden sein; sie hängt ganz und gar von der charakteristischen Eigenart der Einzelhandlung ab. Gerade aber diese in concreto den einzelnen Prozeßhandlungen zur Erfüllung der abstrakten Zweckbeziehung beigelegten Wirksamkeit, wie sie sich äußert sowohl im Verfahren wie auch in der Urteilsbeeinflussung, also kurz die Beschaffenheit der Urteilsbeeinflussung in concreto, ist das richtige Kriterium zu Bestimmung der Selbständigkeit der Prozeßhandlung.

Die Richtigkeit dieser Ausführungen erhellt aus folgenden Beispielen. Der Vertrag besteht aus mehreren auf dasselbe Ziel, nämlich die Herbeiführung der Einigung gerichteten Akten. Jede dieser einzelnen Handlungen hat in abstracto den Zweck diese herbeizuführen und kommt demnach erst mit der Einigung, dem Wirkungsergebnis, zur vollen Geltung. Wie aber nun im konkreten Falle die einzelne Handlung, insbesondere ob in mehr oder minder selbständiger Weise jene Wirkungsbeeinflussung erreicht wird, ist bei den Einzelhandlungen verschieden und hängt ganz von der Natur und den Wirkungen derselben ab. So haben die einzelnen zur Herbeiführung der Einigung vorgenommenen Vertragsverhandlungen, Traktat, überhaupt keine Wirkungen; sie können beliebig ergänzt, zurückgenommen, wieder vorgebracht werden; es besteht nur die Hoffnung, die Möglichkeit der Beeinflussung; hierin erschöpft sich ihre ganze Wirksamkeit. Diese zum Zweck der Herbeiführung der Einigung vorgenommenen Erklärungen sind rechtlich bedeutungslos und da sie nur in Verbindung mit der Einigung rechtliche Wirkung haben, unselbständig. Einen gewissen Grad von rechtlicher Selbständigkeit hat jedoch unverkennbar das ebenfalls zum Zwecke der Herbeiführung einer Einigung vorgenommene Angebot. Auch mit diesem entsteht nur die Möglichkeit die Einigung zu beeinflussen, doch unterscheidet sich diese von der obigen frei widerruflichen, rechtlich unerheblichen Erklärung durch ihre ev. rechtliche Gebundenheit. Gerade aber mit Rücksicht hierauf bezeichnet man dieses Angebot, das freilich auch seine volle Wirkung erst mit der Herbeiführung der

Einigung erreicht, als einen Rechtsakt. Warum sollte nun nicht eine einzelne Handlung derartige Wirkungen haben, so daß die betreffende Handlung sich als ein Rechtsgeschäft darstellt? Rein theoretisch betrachtet, ist diese Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen. In der Tat zeigen auch z. B. manche einzelne zu dem Zwecke der Gründung einer Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen, z. B. Einbringung von Gegenständen, Eigentumsübertragungen zu dem Zwecke usw. daß diese, obwohl auch hier der in abstracto zugedachte Zweck erst mit der Gründung der Gesellschaft erreicht ist, dennoch in concreto rechtsgeschäftliche Qualität besitzen. Somit ergibt sich, daß die Abhängigkeit der einzelnen in einem zusammengesetzten Verfahren vorgenommenen Handlungen nicht notwendig eine völlige rechtliche Unselbständigkeit der Einzelhandlung zur Folge hat, daß vielmehr über die Selbständigkeit der Einzelhandlung allein die Art und Weise, wie diese im konkreten Fall jenen in abstracto ihr zugedachten Zweck erreicht, entscheidet.

Mit diesem hier festgestellten Ergebnis setzt sich Bülow schon dadurch in Widerspruch, daß er schlechthin alle Prozeßhandlungen ohne Berücksichtigung ihrer besonderen Natur als unselbständig erklärt, während doch nach der hier vertretenen Auffassung lediglich die charakteristischen Wirkungen der Einzelhandlung entscheiden. Es ist bereits oben nachgewiesen, daß die Schlußfolgerung Bülows, auf dem der Nachweis der Unselbständigkeit sämtlicher Prozeßhandlungen beruht, der Schlüssigkeit entbehrt. Es mag an dieser Stelle nur betont werden, daß auch die Tatsache, daß Prozeßhandlungen zurückgenommen, widerrufen werden können, ebensowenig allein ein schlüssiger Beweis für deren Unselbständigkeit ist. Denn es besteht die Möglichkeit, daß durch entgegenstehende Handlungen schon bereits eingetretene, also vom Verlaufe des weiteren Verfahrens unabhängige Wirkungen beseitigt sind. Wollte man übrigens die Pendenz der Einzelhandlungen allein auf ihre spätere Beseitigungsmöglichkeit abstellen, so müßten alle mehr oder minder frei widerruflichen Erklärungen solange in pendenti sein, bis die Widerrufsmöglichkeit ausgeschlossen

wäre, so z. B. die Schenkung erst mit Ausschluß ihrer Widerrufsmöglichkeit voll wirksam sein.[1]

Ebensowenig dürfte auch Bülow die Unselbständigkeit des g. G. im speziellen nachgewiesen haben. Es wiederholt sich hier derselbe Fehler im speziellen, wie oben im allgemeinen. Denn auch hier betont Bülow allzusehr die auf die Urteilsbeeinflussung gerichtete Wirkung des g. G., um dann dessen Unselbständigkeit festzustellen. Die gesetzliche Wirkung des g. G., die darin besteht, daß zugestandene Tatsachen nicht des Beweises bedürfen, legt er nämlich dahin aus, daß das Gericht ohne ihre Wahrheit zu prüfen, lediglich auf das Geständnis hin urteilen soll. Hieraus folgert er dann, dieses könne erst dann der Fall sein, wenn es zum Urteile komme. Vorher habe nur die Aussicht, die Hoffnung, die Möglichkeit bestanden, daß, wenn zum Urteile geschritten werde, es den prozeßordnungsgemäßen Halt haben werde. Diese Beweisführung entbehrt ebenso wie jene im allgemeinen der Schlüssigkeit. Denn Bülow berücksichtigt bei Auslegung der Wirkungen des g. G. lediglich dessen Zweckbeziehung zum Urteile, während doch die besondere Art und Weise, wie das g. G. seiner charakteristischen Natur entsprechend jene Urteilsbeeinflussung durch seine Wirksamkeit sowohl im Hinblick auf das Verfahren wie auch das Urteil erreicht, bestimmend für die Selbständigkeit des g. G. ist.

Die Auslegung Bülows steht zudem im Widerspruche mit dem Gesetze. Der § 290 Z. P. O. sagt: seine Wirksamkeit verliert . . . Hiermit, so bemerkt Bülow[2] richtig, erkennt das Gesetz aufs deutlichste an, daß dem widerruflichen Geständnis, bevor es widerrufen wird, bereits eine Wirksamkeit eigen ist. Als eine solche kann aber, ganz abgesehen davon, daß Bülow[3] an anderer Stelle jede Wirksamkeit leugnet, nicht die

[1] Bülow freilich sagt S. 213: Die Parteihandlungen werden prozeßrechtlich erst wirksam, wenn sie während der dafür offen gehaltenen Zeit unwiderruflich geblieben sind. Diese Auffassung führt dazu, die Unwiderruflichkeit als Wirkung anzusehen, eine Konsequenz, welche Bülow aufs nachdrücklichste bekämpft s. oben S. 45 Anm. 1. An anderer Stelle S. 215 sagt Bülow, daß mit dem g. G. eine sofortige Bindung eintrete.

[2] S. 99.

[3] S. 82 . . . ehe zum Urteil geschritten wird . . . kann das Geständnis . . . noch keine prozeßrechtliche Wirkung gehabt haben. Ferner: der Widerruf

Möglichkeit der Urteilsbeeinflussung allein angesehen werden; denn eine Möglichkeit, die sich, wie Bülow behauptet, als Hoffnung, als Aussicht darstellt, ist keine rechtlich erhebliche Wirkung, eine solche Möglichkeit, das Urteil zu beeinflussen, hat schon vor Abgabe des g. G. bestanden. Daß die Auslegung Bülows nicht richtig sein kann, indem er die Wirkungen des g. G. als die Möglichkeit, Hoffnung der Urteilsbeeinflussung charakterisiert, geht auch daraus hervor, daß man eine solche Wirkung jeder Parteierklärung zuschreiben kann; es ist nicht einzusehen, wie nach Bülow die Parteibehauptung sich von dem g. G. unterscheidet. Hinzu kommt, daß Bülow selbst jener Möglichkeit einen verschiedenen Inhalt gibt. Einmal besteht sie in der Urteilsbeeinflussung, dann der Beweisausschließung. Urteilsbeeinflussung und Beweisausschließung aber sind verschiedene Begriffe. Jene besteht darin, daß die Tatsache zugrunde gelegt wird und so auf die Sachentscheidung einwirkt, die Beweisausschließung aber darin, daß kein Beweis über eine Tatsache zu erheben ist, gleichgültig, ob sie dem Urteile zugrunde gelegt wird oder nicht. Nicht richtig ist daher, beide in gleicher Weise als ein und dasselbe zu bezeichnen. Indem Bülow die Wirkungen des g. G. als eine bloße Möglichkeit bezeichnet, dieser aber jenen doppelten Inhalt gibt, erkennt er an, daß das g. G. eine Wirksamkeit nicht allein auf das Urteil, sondern auch schon auf den Gang des Prozeßverfahrens hat, wie er denn auch die Wirkung auf das Verfahren als eine nicht bereits perfekte, als eine in sich nicht abgeschlossene Wirkung bezeichnet, um hiermit auszudrücken, das durch diese konkrete Wirkung noch nicht jene abstrakte Wirkung, nämlich die tatsächliche Urteilsbeeinflussung erfüllt ist.

Eine unbefangene Auslegung ergibt, daß in der Tat beide von Bülow angedeuteten Wirkungen sowohl hinsichtlich des Verfahrens wie der Urteilsbeeinflussung allein auf das Geständnis zurückzuführen sind und die Beschaffenheit dieser Wirkungen die rechtsgeschäftliche Selbständigkeit des g. G. durchaus rechtfertigt. Die Folge davon, daß die behauptete

---

des g. G. verhindert demnach nur, daß sich die Möglichkeit verwirklicht, sie beseitigt nicht eine schon eingetretene, vollendete Geständniswirkung!

und zugestandene Tatsache des Beweises nicht bedarf, ist, daß über diese keine Beweise erhoben und künftige Bestreitungen außeracht gelassen, auch spätere Beweisanträge nicht berücksichtigt werden und endlich im früheren Verfahren erhobene Beweise ihre Bedeutung verlieren, kurz, daß sie innerhalb des Prozesses in eine feste Stellung gebracht wird.[1] Allein hiermit ist die Wirksamkeit des g. G. nicht erschöpft, denn es äußert seine Wirkung auch dadurch, daß der Richter die Tatsache, ohne ihre Wahrheit zu prüfen, lediglich auf das Geständnis der Parteien hin urteilen muß.[2] Somit vollzieht sich die abstrakte, allen Parteihandlungen innewohnende Wirkung der Urteilsbeeinflussung bei dem g. G. in concreto in einer charakteristischen Art und Weise, die zum Ausdruck kommt nicht allein bei Schaffung der Urteilsgrundlage durch den Richter, sondern auch in der Verhandlung selbst. Diese dem g. G. eigentümliche Wirkungen aber rechtfertigen, wie bereits oben ausgeführt ist,[3] die rechtsgeschäftliche Selbständigkeit des g. G.

Man wende nicht ein, das g. G. könne deshalb nicht so selbständig wie ein Rechtsgeschäft sein, da zur Urteilsbeeinflussung selbst, zur Zugrundelegung der gerichtlich zugestandenen Tatsache, die Mitwirkung des Richters erforderlich sei. Berechtigt wäre dieser Einwand allerdings, wenn es, wie Bülow[4] behauptet, zur Zeit der Vornahme des g. G. objektiv völlig ungewiß wäre, ob es überhaupt auf das Urteil einwirken würde oder nicht, da ja dann die Wirkung sich in der Urteilsbeeinflussung erschöpfen würde, deren Eintritt aber dann ganz vom Richter abhängig wäre. Dieses aber — und das ist das Charakteristische des g. G. und das Unterscheidende von den

[1] Vgl. oben S. 13 ff.

[2] Bülow berücksichtigt nur diese Wirkung S. 81. Hölder S. 412 läßt sie dagegen völlig außer acht, wenn er sagt, das Geständnis hat keine weitergehende Bedeutung als das Unterbleiben der Bestreitung bis zum Schlusse der Verhandlung; er berücksichtigt somit nur die unmittelbare Wirkung auf die Verhandlung. Nach obiger Ausführung aber unterliegt es keinem Zweifel, daß beide Wirkungen ein und dieselbe Ursache haben und beide die Art und Weise darstellen wie die Urteilsbeeinflussung durch das g. G. erreicht wird. Beide haben somit nur eine reine innerprozessuale Bedeutung.

[3] Vgl. oben S. 55 und 56. [4] S. 80.

Parteibehauptungen — ist, wie gezeigt, nicht der Fall. Denn es ist schon mit dem Zustandekommen des g. G. objektiv gewiß, daß eine Rechtswirkung eingetreten ist, und zwar nicht nur eine Wirkung auf das Prozeßverfahren, sondern auch eine Wirkung, die sich darin zeigt, daß sie — im Falle das Geständnis relevant wird — die Ursache der Urteilsbeeinflussung selbst ist.[1] Auch diese letzte Wirkung ist der Ausdruck des Sollens, welches der Geständnisakt hinstellt! Daß freilich ungewiß ist, ob jene Urteilsbeeinflussungswirkung zur Äußerung gelangen wird oder nicht, vermag aber der Selbständigkeit keinen Abbruch zu tun, ebensowenig wie man den Erbvertrag deshalb als unselbständigen Rechtsakt bezeichnet, weil es auch hier ungewiß ist, ob jene mit dem Erbvertrag bezweckte Erbeseinsetzung zur tatsächlichen Äußerung kommt oder nicht. Ebenso wie die Erbeseinsetzung im Erbvertrag, führt Pagenstecher treffend aus, im Falle ich vor dem Eingesetzten sterbe, nicht nur eine rechtlich bestimmte Möglichkeit geschaffen, daß der Eingesetzte Erbe werde, sondern die Rechtswirkung gehabt, daß er Erbe wurde, so hat auch die Abgabe des Geständnisses — im Falle seiner Relevanz — nicht nur die Möglichkeit einer Einwirkung auf das Urteil geschaffen, sondern selbst eingewirkt. Somit ist und bleibt trotz des Schwebezustandes und der Mitwirkung des Richters die Ursache der Urteilsbeeinflussung das g. G. selbst. Daß der Richter mitwirken muß, damit die Wirkung des g. G. im Urteil zur vollen Äußerung und Abschluß kommt, ist für die Frage der Selbständigkeit des g. G. von untergeordneter Bedeutung. Denn abgesehen davon, daß der Richter die zugestandene Tatsache kraft Parteiwillens vorbehaltlich der Relevanz zugrunde legen muß, kommt es im Rechtsleben häufig genug vor, daß die Rechtswirksamkeit von Rechtsakten an die mitwirkende Tätigkeit von Behörden, z.B. bei Beglaubigungen geknüpft ist, ohne daß dadurch die Selbständigkeit des Rechtsaktes beeinflußt würde.[2] Es erweist sich daher auch dieser gegen die Selbständigkeit des g. G. vorgebrachte Einwand ebensowenig stichhaltig wie die übrigen.

[1] Wach b. Busch Bd. 27 S. 14 Anm. 16. Zustimmend Pagenstecher S. 218 Anm. 523, S. 219 Anm. 525; ferner Bülow S. 81 Anm. 1 S. 82 Anm. 1. [2] Kisch, Zeitschrift f. d. Zivilproz. Bd. 34 S. 393.

Als Ergebnis der Ausführungen über die Selbständigkeit des g. G. bleibt nach alledem festzuhalten, daß das g. G. jenen sich ganz auf das prozessuale Gebiet beschränkenden Dienst, den es für die Urteilsbeeinflussung leistet, ebenso selbständig erreicht, wie ein Rechtsgeschäft zur Erreichung privatrechtlicher Zwecke behilflich ist.

Mit diesem Resultat entfallen die weiteren von Bülow aus der von ihm behaupteten Unselbständigkeit des g. G. gezogenen Konsequenzen. Er folgert nämlich aus dem Umstande, daß das g. G. nicht einmal den innerprozessualen Dienst selbständig versehen könne, es erst recht kein materielles Rechtsgeschäft sein könne, daß daher, wenn infolge eines wahrheitswidrigen g. G. mit der Rechtskraft des Urteils eine Rechtsänderung eintrete, diese nicht auf das g. G. als die causa zurückgeführt werden könne, vielmehr sei erst das Urteil die Prozeßhandlung, deren Wirkungen ins Privatrecht hinübergreifen.

IV. Wirkung des gerichtlichen Geständnisses auf das materielle Recht.

Zweifellos kann durch ein wahrheitswidriges g. G. zum mindesten mittelbar auf materiellem Gebiete eine Rechtsänderung herbeigeführt werden, so daß nach Rechtskraft des Urteils eine Partei infolge des wahrheitswidrigen g. G. zahlen muß, obgleich sie vor dem Prozeß nicht verpflichtet war. In der Regel wird freilich, da Gegenstand des g. G. kein Rechtsanspruch, sondern eine Tatsache ist, eine solche Rechtsänderung nur dann eintreten können, wenn noch andere rechtserhebliche Tatbestandsmomente eingetreten sein werden, welche eingetreten sein müssen, damit das subjektive Recht überhaupt existent werden kann. In dieser Beziehung wird es sich anders verhalten, wenn man das Tatsachengeständnis auch auf juristische Tatsachen und Rechtsverhältnisse ausdehnt.[1]

[1] In Fällen letzterer Art handelt es sich im Unterschiede zu § 307 Z. P. O., dem Anerkenntnisse, um die sogenannten präjudiciellen Rechtsverhältnisse, auf welche sich der Gegner zur Begründung oder Widerlegung des

Die Frage ist, ob und inwieweit solche zweifellos durch das g. G. hervorgerufenen materiell-rechtliche Wirkungen auf das g. G. selbst zurückzuführen sind, so daß letzteres als ein eventuelles[1] materielles Rechtsgeschäft anzusehen ist.

Diese Frage ist m. E. zu verneinen. Denn Voraussetzung eines materiellen Rechtsgeschäfts im Gegensatze zu einem prozessualen ist, daß, gleichviel welcher Rechtsgeschäftstheorie man beitritt, durch das betreffende Rechtsgeschäft seinem Wesen nach zum mindesten objektiv eine Rechtsänderung auf materiell-rechtlichem Gebiete nicht nur herbeigeführt, sondern auch bezweckt wird. Daß nicht nach der Wirkung allein, welche eine Rechtshandlung hervorbringt, sondern auch nach deren Zweck zu beurteilen ist, ob dieselbe dem Privatrechtsgebiete oder dem öffentlichen Rechte angehört, zeigt z. B. die Enteignung. Obwohl dieselbe das Zivilrecht ergreift, ist sie nicht zivilistische Rechtshandlung, sondern öffentlich rechtlicher Natur.[2] Einen solchen auf die materielle Rechtsänderung über den Prozeß hinaus gerichteten Zweck aber verfolgt das g. G. nicht. Nach der hier vertretenen Auffassung von der rechtlichen Natur des g. G. verfolgt letzteres vielmehr einen rein prozessualen Zweck. Der dem g. G. wesentliche Zweck ist die Feststellung einer Tatsache für und innerhalb des Prozesses, nicht dagegen über den Prozeß hinaus, letzteres kann freilich, aber braucht nicht der Fall zu sein. Aus dieser innerprozessualen Bedeutung des g. G.

---

eingeklagten Rechtsanspruches beruft, z. B. auf die Erbenqualität des die Ansprüche seines Erblassers einklagenden Erben. Ein solches Geständnis ist auch die im Prozeß über eine Zinsenforderung vom Beklagten abgegebene Erklärung, daß er das Kapital schulde. Ein solches Geständnis von Rechtsverhältnissen wird in der Wissenschaft allgemein als ein g. G. im Sinne des § 288 Z P. O. zugelassen. Vgl. Wittmaack S. 62–67, Bülow S. 170 ff, ausführlich Demmler S. 23 ff, insbes. S. 31 ff. Anderer Ansicht ist freilich das Reichsgericht. Es will das g. G. nur auf solche Rechtsbegriffe, welche so einfach und so allgemein bekannt sind, daß auch ein Laie zur Beurteilung imstande ist, ausgedehnt wissen. R. G. Bd. X S. 364 ff; Bd. XXXII S. 409; Bd. XXXV S. 411 ff.

[1] Es kommt nur eine event- materiellrechtliche Disposition in Betracht. Denn daß das g. G. seinem Wesen nach auch dann rechtsverändernd wirkt, wenn eine wahre Tatsache zugestanden ist, daran ist nicht zu denken.

[2] Kohler b. Busch Bd. 29 S. 1 ff.

haben daher Bülow[1], Demmler[2], Hellwig[3], Degenkolb[4] mit Recht gefolgert, daß das g. G. keine über den Prozeß hinausgehende, von diesem unabhängige Wirkung haben und daher auch kein materielles Rechtsgeschäft sein könne. Die genannten Schriftsteller haben sich auf diese Folgerung jedoch nicht beschränkt, sie haben aus dem angegebenen Grunde dem g. G. überhaupt jede materielle Rechtswirkung abgesprochen. Dieser Schluß aber ist zu weitgehend. Denn es ist nicht einzusehen, führt Pagenstecher[5] im Anschluß an Kohler[6] treffend aus, warum das Gesetz nicht die Macht haben sollte, anzuordnen, daß Änderungen des Zivilrechts eintreten sollen, wenn auf diese Weise nach Auffassung des Gesetzes der Zweck am besten erreicht wird. Daher ist durchaus denkbar, daß auch eine reine prozessuale Handlung materiell rechtliche Wirkung, ohne indes ein materielles Rechtsgeschäft sein zu müssen, äußern kann. Von letzterem unterscheidet sich eine solche sog. Prozeßhandlung mit Zivilrechtswirkung sehr wesentlich durch ihre Abhängigkeit von dem Prozeß.[7] Es steht daher auch nicht mit der innerprozessualen Zweckbeziehung des g. G. im Widerspruche, wenn das g. G. auch materielle Wirkungen äußert. Daß in der Tat das g. G. auch solche materielle Wirkungen äußern kann, ist nach der hier vertretenen Auffassung von der Wirksamkeit des g. G. hinsichtlich der Urteilsbeeinflussung ohne Zweifel.

Eine andere Frage ist, ob sich rein äußerlich mit dem g. G. ein materielles Rechtsgeschäft zusammenschließen kann oder nicht. Diese Frage dürfte zu bejahen sein. Das g. G. wird dadurch, daß die Parteien mit dem g. G. auch eine Rechtsänderung über den Prozeß hinaus bezwecken, seine Prozeßhandlungseigenschaft nicht einbüßen. Denn auch in einem solchen Falle wird der Wille der Parteien und zwar erst recht darauf gerichtet sein, daß die Tatsache dem Urteile zugrunde gelegt werden solle. Welcher Art das materielle Rechtsgeschäft ist, bleibt im einzelnen Falle zu prüfen. Da nach der hier ver-

[1] S. 77. [2] S. 45. [3] Rechtskraft S. 14, 15 Anm. 36. [4] S. 146.
[5] S. 225. [6] b. Busch Bd. 29 S. 1 ff. Stein S. 322.
[7] Kohler ebendort.

tretenen Auffassung das g. G. ein zweiseitiges Prozeßgeschäft ist, so kann das betreffende materielle Rechtsgeschäft ein Feststellungsvertrag, Anerkenntnisvertrag, Schuldversprechen, Erlaßvertrag, Schenkung usw. sein. Zu beachten ist hierbei, daß es sich in all diesen Fällen nicht um eine Qualifizierung des Geständniswillens, sondern einen anderen Willen handelt, nämlich einen Willen, dem Geständnis eine besondere, an sich nicht innewohnende Kraft zu verleihen.[1]

Die in dieser Abhandlung zur Untersuchung gestellte Frage läßt sich nunmehr dahin beantworten:

Das g. G. ist ein Prozeßrechtsgeschäft, dagegen kein materielles Rechtsgeschäft, wohl aber vermag sich das g. G. mit einem materiellen Rechtsgeschäft zusammenzuschließen.

---

[1] Wach S. 247. Nach ihm kann das g. G. prozessuales und materielles Rechtsgeschäft zugleich sein. Die von Degenkolb S. 147 ff. gegen einen solchen Zusammenschluß von prozessualem und materiellem Anerkenntnis vorgebrachten Gründe, die annalog auch auf das g. G. anzuwenden sind, treffen die hier vertretene Auffassung kaum; da Degenkolb sich in der Hauptsache darauf stützt, daß das Anerkenntnis im B. G. B. zweiseitig, im Prozeß aber einseitig ist. Vgl. auch den Schluß der Anmerkung oben S. 29.

Literaturverzeichnis.

Bethmann-Hollweg, Versuche.

Brackenhöft, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 20.

Bülow, Geständnisrecht. Freiburg i. B. 1899. Derselbe, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 28.

Bunsen, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 35.

von Carsten, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 1.

Degenkolb, in Beiträgen zum Zivilprozeß. S. 109 f. Leipzig. Verlag von Wilh. Engelmann. 1905.

Demelius, Die Confessio im römischen Zivilprozeß und das gerichtliche Geständnis der neuesten Gesetzgebung. Graz 1880.

Demmler, Das gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen. Stuttgart 1895.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Halle a. S. 1902.

Fitting, Der Reichszivilprozeß. Berlin 1903. 11. Auflage.
Derselbe in der Festschrift der Universität Halle für Dernburg 1900.

Förster, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. Bd. I. 2. Aufl. Berlin 1908.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Hölder, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 28 u. 29.

Kisch, in den Göttingischen Gelehrten Anzeigen. Berlin 1901.

Kohler, Der Prozeß als Rechsverhältnis. Mannheim 1888.
Derselbe in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 29.
Derselbe in Gruchots Beiträgen Bd. 31.

Kretschmar, Der Vergleich im Prozeß. Leipziger Doktordissertation 1896.

Lenel, in der Kritischen Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 42, 1. Heft. Tübingen 1900.

Lewy, in Gruchots Beiträgen Bd. 38.
Derselbe im Sächsischen Archiv Bd. 6.

Möhring, Natur und Kraft des gerichtlichen Geständnisses. Berliner Doktordissertation 1888.

Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905.

Paul, im Sächsichen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Ergänzungsband 1902 und 6. Bd. 1896.

Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 5. Aufl. Lahr 1904.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1. Nördlingen 1887.

Pollack, Gerichtliches Geständnis im Zivilprozesse. Berlin 1893.

Renaud, Lehrbuch des Zivilprozesses. 2. Auflage.
Seuffert, Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 3. Aufl. Nördlingen 1886.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes 1898.
Schultze, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 19.
Spancken, Die rechtliche Natur des Erbvertrages. Erlanger Dissertation 1908.
Stein, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 1. und 2. Band. 5. Auflage. Tübingen und Leipzig 1901.
Schulte, Die Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte. 5. Auflage.
Struckmann und Koch, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage. Berlin und Leipzig 1887.
Sydow-Busch, Zizilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin 1905. 10. Auflage.
Thon, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 27.
Traeger, in Gruchots Beiträgen Bd. 45.
Trutter, Über prozessuale Rechtsgeschäfte. München 1890.
Wach, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 27.
Derselbe im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 64.
Derselbe, Vorträge über Reichszivilprozeßordnung. 2. Auflage.
Weismann, Lehrbuch des Zivilprozesses. Bd. 1. 1903.
Wetzel, System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Auflage.
von Wilmowski und Lewy, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 5. Auflage. 1. Band, Berlin 1889.
Wittmaack, im Archiv für Zivilische Praxis. Bd. 88.

Außerdem sind benutzt die Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung und des Einführungsgesetzes, die Protokolle des sog. Nord-Deutschen Entwurfes, Drucksachen des Deutschen Reichstages, zweite Legislatur-Periode, 2. Session 1874 Nr. 6, und die an den einzelnen Stellen zitierten Gerichtsentscheidungen.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1
II. Die rechtliche Natur des gerichtlichen Geständnisses 2
1. Gechichtliches 3
2. Beweismittel- und Wahrheitserklärungstheorie 4
3. Die Verzichts- und Festellungstheorie 9
4. Die Begründung der Wahrheitserklärungs- und Feststellungswillenstheorie 18
5. Das gerichtliche Geständnis ein zweiseitiges Prozeßgeschäft . 25
6. Die Natur des gerichtlichen Geständnisses und der § 290 Z. P. O. 35
III. Das gerichtliche Geständnis als prozessuales Rechtsgeschäft 53
IV. Wirkung des gerichtlichen Geständnisses auf das materielle Recht . 66